

BAB 1

PENGENALAN

1.1 PENDAHULUAN

Amnya, Perkara 11 (1) Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan hak kebebasan beragama bagi setiap individu di Persekutuan Malaysia. Peruntukan ini meliputi hak untuk menganut, mengamalkan agamanya dan tertakluk kepada fasal empat mengembangkannya. Namun begitu, kajian ini memberi fokus kepada hak individu untuk menukar agamanya dan menitikberatkan tentang pertukaran agama salah seorang ibu bapa bukan Islam kepada Islam manakala yang seorang lagi masih kekal dengan agama bukan Islam.

Terdapat beberapa aspek kebajikan yang berkait dengan pertukaran agama salah seorang ibu bapa yang memeluk agama Islam, antaranya persoalan berkaitan hak penentuan pendidikan agama dan pendidikan anak. Lazimnya, ibu bapa lebih mengutamakan hak-hak mereka dan kadangkala mengabaikan hak dan kebajikan anak dengan tidak mendengar pendapat anak mereka, walaupun keputusan ibu bapa melibatkan anak secara langsung.

Persoalan lain yang timbul juga adalah, hak jagaan anak. Keputusan mahkamah seharusnya mempertimbangkan hasrat dan keinginan anak untuk tinggal bersama individu yang dirasakan selesa dan selamat tergolong dalam aspek kebajikan kanak-kanak. Begitu juga dengan persoalan nafkah, ibu bapa yang menukar agamanya seharusnya menyempurnakan nafkah anak yang secukupnya demi memastikan perkembangan anak itu dalam keadaan baik dan seimbang.

Sebagai perbandingan, keputusan-keputusan mahkamah di negara Barat amat menitikberatkan aspek kebajikan kanak-kanak sebagai faktor penyelesaian pertikaian antara ibu bapa. Antara faktor yang diambilkira adalah hubungan anak dengan ibu bapa, tuntutan

dan hasrat ibu bapa, risiko, pilihan dan apa-apa keadaan yang menyumbang kepada kepada kebajikan kanak-kanak.¹

Kajian ini akan mengupas aspek-aspek kebajikan kanak-kanak yang berkaitan dengan pertukaran agama ibubapa bukan Islam kepada Islam dan perbandingan kes-kes yang berkaitan. Terdapat beberapa aspek kebajikan yang perlu dibincangkan rentetan daripada pertukaran agama salah seorang ibubapa bukan Islam kepada Islam, sama ada ibu atau bapa.

1.2 LATAR BELAKANG KAJIAN

Setiap individu mempunyai hak untuk memilih, menganut dan mengamalkan agamanya sendiri dengan bebas sebagaimana yang diperuntukkan dalam Perkara 11 (1) Perlembagaan Malaysia. Hak ini terletak di bahagian hak asasi manusia yang terkandung dalam Perlembagaan Persekutuan² seperti berikut “Tiap-tiap orang adalah berhak menganuti dan mengamalkan agamanya dan tertakluk kepada Fasal (4), mengembangkan agamanya.”

Bagaimanapun, kebebasan ini dihadkan dalam Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan yang membataskan pertukaran agama seseorang di Malaysia hanya dibenarkan untuk individu yang berumur lapan belas tahun. Oleh yang demikian, seseorang yang di bawah umur lapan belas tahun hendaklah mendapat keizinan daripada ibu bapa atau penjaganya. Perkataan “keizinan ibu bapa” mengundang persoalan sama ada memberi tafsiran kedua-dua ibu dan bapa atau hanya salah seorang ibu atau bapa. Jika rujukan dibuat

¹ Misalnya rujuk *kes J & Anor v. C & Ors*, [1970] AC 688.

² Abdul Aziz Bari, “Hak Asasi Dalam Perlembagaan Ruang Lingkup dan Masalahnya”, *Jurnal Syariah* 10, (2002), 54.

kepada kes *Chang Ah Mee lwn Jabatan Hal Ehwal Agama Islam, Majlis Agama Islam Sabah dan Lain-Lain*³, bapa telah menukar agama anaknya yang dibawah umur lapan belas tahun tanpa persetujuan ibu. Ibu telah memohon kepada mahkamah supaya pemelukan agama Islam anaknya dibatalkan. Mahkamah Tinggi Kota Kinabalu menetapkan bahawa individu berumur bawah lapan belas tahun dibenarkan untuk menukar agama dengan keizinan kedua-dua ibu bapa.⁴ Penghakiman ini bertujuan memberikan hak sama rata kepada kedua-dua ibu bapa selagi mana mereka masih hidup.

Sebagai perbandingannya, kes *Subashini*⁵ dan *Shamala*⁶ mahkamah memutuskan bahawa keizinan salah seorang ibu bapa telah mencukupi untuk menukar agama anak yang berumur bawah lapan belas tahun. Berdasarkan dua kes ini, terdapat keputusan mahkamah yang berbeza, satu keputusan mentafsirkan keizinan kedua ibu bapa, manakala satu lagi mentafsirkan keizinan salah seorang ibu atau bapa dan bukan kedua-duanya.

Demi kesejahteraan anak, hal berkaitan jagaan dan penjagaan, pendidikan dan penentuan agama anak merupakan pertimbangan utama oleh mahkamah. Justeru dalam hal ini sewajarnya mahkamah memberi keutamaan terhadap kebajikan anak berbanding kehendak ibu bapa. Ini dibuktikan oleh *Tang Kong Meng lwn Zainon bte Md Zain & Anor*⁷, di mana mahkamah telah memutuskan bahawa kebajikan kanak-kanak adalah perkara yang utama yang perlu dititikberatkan dalam menentukan hak jagaan anak. Defenden (ibu angkat) adalah orang yang layak untuk jagaan ke atas Alvina seorang anak angkat dengan memenuhi syarat yang ditetapkan.⁸ Mahkamah membuat keputusan seperti ini kerana anak

³ *Chang Ah Mee v. Jabatan Hal Ehwal Agama Islam, Majlis Agama Islam Sabah & Ors* [2003] 5 MLJ 106.

⁴ *Ibid*, [2003] 5 MLJ 107.

⁵ *Subashini a/l Rajasingam V Saravanan a/l Thangathoray* [2008] 2 MLJ 147.

⁶ *Shamala A/P Sathiyaseelan V Jeyaganesh A/L C. Mogarajah* [2004] 2 MLJ 241; [2011] 2 MLJ 281.

⁷ [1995] 3 MLJ 408.

⁸ Noor Aziah Mohd Awal, "A Child's Right To Religion In Malaysia: An Overview", *Jurnal Undang-Undang IKIM* 9, (2005), 303.

tersebut sudah lama hidup bersama ibu angkatnya. Oleh itu, berasaskan elemen kebajikan, penjagaan anak diberi kepada ibu angkat dan bukannya bapa kandung.

Mahkamah juga mentakrifkan kebajikan merupakan suatu aspek yang luas dan dinilai dalam pelbagai aspek. Ini dibuktikan dalam kes *Yong May Inn v Sia Kuan Seng*⁹, mahkamah memutuskan bahawa kebajikan anak merupakan perkara utama yang dipertimbangkan dan kebajikan itu dilihat dalam pelbagai aspek.

Berdasarkan kes-kes di atas, aspek kebajikan kanak-kanak lebih diutamakan oleh mahkamah berbanding kebajikan ibu bapa atau penjaga. Misalnya, kanak-kanak dibenarkan tinggal bersama ibu kerana faktor kasih sayang dan bapa pula diberi hak untuk melawat anak serta bertanggungjawab menyediakan nafkah anak yang secukupnya. Dengan ini, kepentingan kebajikan yang bersifat luas dan bersifat berterusan dapat dilaksanakan.

1.3 PERMASALAHAN KAJIAN

Sepertimana yang dinyatakan di atas, Perkara 11 Perlembagaan Persekutuan menjelaskan mana-mana individu berhak memilih, menganut dan mengamalkan agamanya di mana-mana Persekutuan dengan aman dan harmoni. Peruntukan ini memerlukan penafsiran yang lebih mendalam terutama kepada perkataan “setiap individu”. Secara literalnya, perkataan tersebut bermaksud mana-mana individu yang tinggal di Persekutuan boleh melakukan penukaran agama, dalam erti kata lain kanak-kanak bawah lapan belas tahun juga berhak untuk memilih agamanya sendiri. Persoalannya, sejauh manakah peruntukan ini dapat ditafsirkan?.

⁹ [1971] 1 MLJ 280.

Dalam kontek pertukaran agama, pendekatan mahkamah terhadap kebajikan anak merupakan pertimbangan utama. Sebagai contoh, kanak-kanak yang mampu menyuarakan pendapat dan kehendak masing-masing secara wajar, sepatutnya dipertimbangkan oleh semua pihak termasuk mahkamah. Ini dibuktikan dalam kes *Re F (An Infant)*¹⁰ di mana mahkamah memutuskan bahawa kebajikan kanak-kanak juga dilihat dalam beberapa aspek yang sesuai dengan keadaan semasa.

Perkembangan kes di Malaysia pula, kajian telah membuat rujukan kepada kes *In Re Susie Teoh; Teoh Eng Huat v. Kadhi of Pasir Mas Kelantan & Majlis Agama Islam dan Adat Istiadat Melayu, Kelantan*¹¹ Mahkamah Tinggi Kota Bharu menegaskan bahawa tindakan penukaran agama oleh kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun¹² dibenarkan kerana kanak-kanak tersebut boleh membuat pertimbangan dan waras semasa menukar agamanya dan tiada sesiapa yang memaksa beliau berbuat demikian¹³

Keputusan Mahkamah Tinggi dalam kes *Susie Teoh* seperti di atas adalah berbeza dengan pandangan Mahkamah Agong. Mahkamah Agong menegaskan bahawa kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun hendaklah memperoleh keizinan ibu bapa untuk menukar agamanya sendiri. Oleh yang demikian, tindakan kanak-kanak tersebut adalah tidak sah namun Mahkamah Agong tidak memutuskan apa-apa perisytiharan kerana kanak-kanak tersebut telah pun mencapai umur dewasa pada ketika kes dibuat rayuan.¹⁴ Keputusan Mahkamah Agong ini adalah selaras dengan peruntukan Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan bahawa kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun, agama dan perkembangan pendidikannya diputuskan oleh ibu bapa atau penjaga.

¹⁰ [1969] 2 All ER 766.

¹¹ [1986] 2 MLJ 228.

¹² Dalam kes ini, kanak-kanak ini berusia tujuh belas tahun lapan bulan.

¹³ Rujuk perkara 12(3) Perlembagaan Persekutuan.

¹⁴ Seksyen 2 Akta Umur Dewasa memperuntukkan bahawa: "Subjek kepada Seksyen 4, umur majoriti bagi semua lelaki dan perempuan di Malaysia adalah lapan belas tahun".

Terdapat implikasi kebajikan lain yang akan dibincangkan dalam kajian ini untuk menyelesaikan persoalan-persoalan berkaitan pertukaran agama salah seorang ibu bapa. Antaranya, persoalan hak nafkah dan pendidikan anak-anak, dalam keadaan ini adakah kehendak kanak-kanak diambil kira oleh mahkamah?. Sebagai rujukan, kes *Tang Sung Mooi v Too Miew Kim*,¹⁵ ditetapkan oleh mahkamah bahawa pasangan dan anak yang kekal dengan agama asal diberikan relif sampingan(ancillary relief) serta berhak ke atas harta pasangan yang telah menukar agama.

Berhubung persoalan tafsiran mahkamah mengenai perkataan “keizinan”, terdapat beberapa perbezaan dalam penghakiman. Penghakiman pertama, mahkamah menegaskan bahawa memadai dengan keizinan daripada salah seorang ibu bapa. Ini dijelaskan dalam kes *Shamala a/p Sathiyaseelan v Dr Jeyaganesh a/l C Mogarajah (also known as Muhammad Ridzwan bin Mogarajah) & Anor*¹⁶ dan *Subashini a/p Rajasingam v Saravanan a/l Thangathoray and other appeals*¹⁷ mahkamah menegaskan bahawa keizinan salah seorang daripada ibu bapa sudah mencukupi dalam penentuan agama anak berumur lapan belas tahun. Tambahan itu, mahkamah menyatakan bahawa sekiranya salah seorang daripada penjaga telah menukarkan agama anaknya, pihak yang satu lagi berhak untuk menghalang pertukaran tersebut.¹⁸

Berlainan pula dengan kes dan *Indira Ghandi a/p Mutho v. Pengarah Jabatan Agama Islam Perak & Ors*,¹⁹ penukaran agama anak kepada agama Islam oleh salah seorang daripada ibu bapa tidak dibenarkan oleh mahkamah. Pertukaran agama anak bawah

¹⁵ [1994] 3 MLJ 117.

¹⁶ [2004] 3 MLJ 241.

¹⁷ *Subashini a/p Rajasingam v Saravanan a/l Thangathoray and other appeals* [2008] 2 MLJ 147.

¹⁸ *Ibid*, 157.

¹⁹ [2013] 5 MLJ 552.

umur hendaklah dalam pengetahuan dan persetujuan daripada kedua-dua ibu bapa selagi mana kedua-duanya masih hidup.

Kajian ini juga mengenalpasti beberapa persoalan yang lain, antaranya isu hak jagaan dalam pertukaran agama anak. Demi kebajikan kanak-kanak, hak jagaan diberikan keutamaan dalam mahkamah dan hak jagaan ini diberikan kepada ibu atau bapa mengikut keperluan dan mengutamakan kebajikan kanak-kanak berbanding hak ibu bapa. Sekali lagi kajian ini membuat rujukan kes *Indira Ghandi a/p Mutho v Pengarah Jabatan Agama Islam Perak & Ors*²⁰ seperti di atas, mahkamah telah menetapkan hak jagaan ke atas tiga orang anak diberikan kepada ibu memandangkan tindakan bapa adalah tidak berpelembagaan, tidak sah serta menyalahi Perkara Lapan Perlembagaan Persekutuan.²¹

Dalam Pentadbiran Undang-undang Islam di Malaysia, ketidakseragaman peruntukan-peruntukan berkaitan hak penentuan agama kanak-kanak menjadikan permasalahan ini menjadi rumit dan perlu diberi nafas baru.²² Sebagai contoh, peruntukan di negeri Sabah yang menetapkan bahawa:

*“Bagi maksud Bahagian ini, seseorang yang bukan beragama Islam boleh masuk Islam jika ia telah mencapai umur baligh mengikut Hukum Syarak dan, dengan syarat jika seseorang itu belum mencapai umur lapan belas tahun persetujuan hendaklah diperolehi daripada ibu bapa atau penjaganya.”*²³

Peruntukan di atas menjelaskan bahawa individu yang belum mencapai umur lapan belas tahun hendaklah memperoleh keizinan kedua-dua ibu bapa. Sedikit kelainan peruntukan bagi negeri Wilayah Persekutuan yang memperuntukkan sempurna akal sebagai syarat

²⁰ [2013] 5 MLJ 552

²¹ *Ibid*, 557.

²² Narizan Abdul Rahman, “Conversion Of Minor To Islam In Malaysia: Whither Consent Of Parents?”, *Jurnal Syariah* 6, (2008), 590-591.

²³ Seksyen 68, Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Sabah, 1992 (Enakmen 13).

tambahan kepada seseorang bukan Islam untuk memeluk Islam. Peruntutannya seperti di bawah:

“Bagi maksud Bahagian ini, seseorang yang tidak beragama Islam boleh masuk Islam jika dia sempurna akal dan (a) mencapai umur lapan belas tahun; atau (b) jika dia belum mencapai umur lapan belas tahun, ibu atau bapa atau penjaganya mengizinkan kemasukannya.”

Rujukan juga dibuat kepada peruntukan negeri Pahang yang mengkhususkan bahawa kebenaran ibu bapa tidak diperlukan sesuatu keadaan seperti kanak-kanak tersebut terbiar atau ibu bapa tidak diketahui. Ini dibuktikan oleh Seksyen 101 yang memperuntukkan seperti berikut:

“Tiada sesiapaupun yang di bawah umur delapan belas tahun melainkan dengan kebenaran ibubapa atau penjaganya boleh didaftarkan untuk ke Ugama Islam: Dengan syarat jika ibu, bapa, atau yang memelihara anak itu masuk ke Ugama Islam atau jika anak-anak itu dijumpai terbiar dan tiada diketahui ibubapanya maka bolehlah anak-anak itu didaftarkan masuk beragama Islam.”²⁴

Kajian ini akan menyorot persoalan berhubung kehendak dan kemahuan kanak-kanak sebagai faktor untuk mereka mempertimbang persoalan kebajikan. Kajian ini juga cuba mengenalpasti di mana punca permasalahan ini dan cuba mendatangkan idea-idea baru untuk menyelesaikan permasalahan yang timbul demi kepentingan pihak-pihak yang terlibat.

²⁴ Seksyen 101, Enakmen Pentadbiran Ugama Islam Dan Adat Resam Melayu Pahang 1982 (Enakmen 8) “Kanak-kanak belum cukup umur masuk Ugama Islam.”

1.4 OBJEKTIF KAJIAN

Kajian ini mempunyai beberapa objektif, seperti berikut:-

1. Mengkaji pertukaran agama salah seorang ibu bapa dalam Undang-undang Islam dan Undang-undang Sivil di Malaysia.
2. Mengkaji peruntukan Undang-undang Islam dan Undang-undang Sivil di Malaysia yang berkaitan dengan implikasi kebajikan kanak-kanak.
3. Menganalisis penentuan undang-undang dan penghakiman kes-kes berkaitan kesan kepada kebajikan kanak-kanak jika berlaku pertukaran agama salah seorang ibu bapa.
4. Mengemukakan saranan dan cadangan terhadap pihak-pihak yang berkenaan bagi membantu penggubalan undang-undang yang lebih baik.

1.5 SKOP KAJIAN

Perkara utama dalam kajian ini adalah membincangkan peruntukan-peruntukan yang sedia ada berkenaan implikasi kepada pertukaran agama ibu bapa. Namun begitu, kajian ini hanya menyentuh kepada pertukaran agama salah seorang ibu bapa bukan Islam kepada Islam dan juga kebajikan kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun. Apakah pertukaran agama salah seorang ibu bapa memberi kesan kepada anak?. Justeru, persoalan ini merupakan fokus kajian.

Perbincangan ini merujuk kepada peruntukan Undang-undang Sivil seperti Perkara 11 (1) Perlembagaan Persekutuan yang memperuntukkan tentang kebebasan untuk memilih dan mengamalkan sesuatu agama dan Undang-undang Islam, termasuklah tinjauan

pandangan Sarjana Kontemporari dan Enakmen-enakmen Pentadbiran bagi negeri-negeri di Malaysia.

Skop kajian ini juga menyentuh pertukaran agama kanak-kanak yang berumur kurang daripada lapan belas tahun, sama ada pertukaran oleh kanak-kanak bawah umur dewasa ini dibenarkan?. Seksyen 2 Akta Umur Dewasa 1971 (Akta 21) merupakan rujukan terbaik bagi menentukan had umur seorang kanak-kanak dan memperuntukkan seperti berikut *“Subject to section 4, the minority of all males and females shall cease and determine within Malaysia at the age of eighteen years and every such male and female attaining that age shall be of the age of majority.”*

Berkaitan dengan umur, rujukan kepada Perkara 12 (4) yang memperuntukkan bahawa agama bagi seorang kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun hendaklah ditentukan oleh ibu bapa atau penjaga dan pertukaran agama seorang kanak-kanak adalah dikira tidak sah melainkan setelah mendapat keizinan daripada ibu bapa mereka. Adakah Perkara 12 (4) mengikat kepada persoalan pertukaran agama kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun.?

Skop kajian akan memberi fokus kepada implikasi-implikasi pertukaran agama salah seorang ibu bapa bukan Islam kepada Islam dan kebajikan anak bawah umur lapan belas tahun seperti hak pendidikan agama, penentuan agama, jagaan, hak nafkah, dan kebajikan-kebajikan lain yang berkaitan. Kajian ini tidak menyentuh hal berkaitan pertukaran agama kedua-dua ibu bapa. Dalam persoalan kebajikan, hasrat kanak-kanak juga penting dan sewajarnya dipertimbangkan oleh mahkamah. Di mana had umur perlu diperjelaskan dalam penghakiman mahkamah dengan mengambil kira umur dan kewarasan kanak-kanak ketika memutuskan untuk menukar agamanya.

Hal-hal yang bersangkutan seperti hak relif sampingan juga akan dibincangkan secara ringkas. Misalnya, rujukan dibuat kepada Seksyen 51 Akta Memperbaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976²⁵ bertujuan untuk memastikan hak-hak sampingan pasangan bukan Islam ke atas pembubaran perkahwinan seperti hak nafkah ke atas isteri dan anak selepas pertukaran agama suami atau bapa.

Kajian juga merujuk kepada kes-kes yang berkaitan pertukaran agama salah seorang ibu dan kes yang bersangkutan dengan kebajikan kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun bagi menjawab persoalan-persoalan yang timbul. Hasil dari kes, mahkamah banyak merujuk kepada kebajikan kanak-kanak bawah umur dan memutuskan kes mengikut kesesuaian dan keperluan semasa.

1.6 KEPENTINGAN KAJIAN

Kajian ini mempunyai kepentingan-kepentingan yang berikut:-

- 1) Membantu badan perundangan merangka undang-undang yang lebih sesuai dalam perkara yang melibatkan pertukaran agama salah seorang ibu bapa bukan Islam kepada Islam dan kesannya kepada kebajikan kanak-kanak.
- 2) Kajian ini juga berpotensi untuk mengharmonikan peruntukan Undang-undang Keluarga Islam dan Undang-undang Keluarga Sivil dari sudut prinsip-prinsip yang boleh dijadikan pertimbangan mahkamah untuk menentukan hak-hak dan kebajikan terhadap kanak-kanak yang melibatkan persoalan pemelukan agama Islam salah seorang pasangan perkahwinan sivil.

²⁵ AMU, (Akta 164).

- 3) Satu sumbangan penulis kepada dunia keilmuan dan menambah koleksi khazanah tulisan ilmiah untuk pengetahuan umum khususnya hal ehwal pentadbiran Islam, pemasalahan dan cabaran semasa.

1.7 SOROTAN LITERATUR

Kebebasan beragama mempunyai ruang lingkup yang luas namun begitu fokus kajian ini adalah meninjau tentang pertukaran agama ibu bapa dan kesannya terhadap kanak-kanak. Justeru, kajian ini membincangkan empat perkara utama iaitu, pertama membincangkan tentang penukaran agama oleh ibu bapa bukan Islam kepada Islam. Kedua membincangkan pertukaran agama oleh kanak-kanak yang berumur kurang lapan belas tahun oleh ibu bapa dan ketiga pertukaran agama kanak-kanak bawah lapan belas tahun secara sendiri dan kesan pertukaran agama terhadap kebajikan kanak-kanak. Kajian ini merujuk kepada perundangan Islam dan Sivil di Malaysia.

Terdapat penulisan-penulisan yang ditulis oleh para pengkaji tentang hak beragama dan pertukaran agama ibu bapa, tetapi hanya beberapa penulis yang menyentuh hal pertukaran agama yang memberikan fokus kepada kebajikan anak sama ada anak yang ibu bapa mereka Islam atau penganut agama lainnya.

Pertukaran agama ibu bapa bukan Islam kepada Islam

Perkara 11 (1) Perlembagaan Persekutuan telah memperuntukkan mana-mana individu yang berumur lapan belas tahun ke atas berhak memilih dan menganut agamanya

sendiri di mana-mana Persekutuan dan tertakluk kepada fasal (4) mengembangkannya.²⁶ Pertukaran agama bagi individu yang sudah mencapai umur dewasa²⁷ tidak bersalahan dan dibenarkan. Sarjana perundangan seperti Najibah,²⁸ Waheeda,²⁹ Abdul Monir³⁰ dan Mehrun Siraj³¹ menegaskan bahawa pertukaran agama tidak bercanggah dengan Perlembagaan Malaysia tetapi peruntukan ini hanya bersesuaian digunakan untuk orang bukan Islam yang ingin bertukar ke agama Islam dan bukan untuk orang Islam. Malahan di negara Mesir, seorang Islam yang telah memeluk agama Islam, hak kebebasan beragama dan pertukaran agama kepada agama selain Islam tidak dibenarkan lagi.³²

Menurut Sarjana Kontemporari pula, Mohamed Azam Mohamed Adil³³ dan Bernard Lewis³⁴ menyatakan bahawa dari segi hukum syara' pertukaran agama dinyatakan dibawah jenayah murtad dan seseorang yang telah menukar ke agama Islam, tidak boleh kembali ke agama yang lama. Rashid al-Ghannūshi³⁵ berpendapat agama Islam menetapkan hukum seperti di atas bagi menjaga integriti agama dan kemaslahatan umum berbanding kemaslahatan individu. Dalam kes *Re An Application for Declaration of*

²⁶ Shamrahayu A. Aziz, "Muslims' Right To Freedom Of Religion In Malaysia: Piercing Through The Confusion And Contradictions", *Malayan Law Journal*, [2007] Vol. 7, cxxvi-cxxvii.

²⁷ Seksyen 2, Akta Umur Dewasa 1971 (Akta 21) memperuntukkan bahawa: "*Subject to section 4, the minority of all males and females shall cease and determine within Malaysia at the age of eighteen years and every such male and female attaining that age shall be of the age of majority.*" Selepas ini Akta ini ditulis sebagai AUD 1971.

²⁸ Dr. Najibah Mohd Zain, "The Rights Of Conversion and Its Effect In Relation to Human Rights", *Suruhanjaya Hak Asasi Manusia* 4, (2008), 24.

²⁹ Waheeda Kamalam Ambigay Bt. Abdullah, "Conversion and Apostasy in the Context of Freedom of Religion", (tesis sarjana, Undang-undang Perbandingan, Kuliyyah Undang-undang Ahmad Ibrahim International Islamic University of Malaysia, 1999), 30.

³⁰ Abdul Monir Yaacob, *Islam Dan Kebebasan Beragama Menurut Perlembagaan Persekutuan*, (Kuala Lumpur: Techknowlogic Trading Sdn. Bhd., 2012), 127.

³¹ Dr. Hajjah Mehrun Siraj, "Islam and Human Rights", *Malaysia Journal on Human Rights (SUHAKAM)* 2, no. 3, (2008).

³² Artikel 2, Constitution of Arab Republic of Egypt 1971 (amended 1980).

³³ Mohamed Azam Mohamed Adil, "Hak Tukar Agama Dalam Perlembagaan Malaysia: Konflik Antara Kebebasan Beragama dan Hukum Islam.", *Jurnal Syariah* 11.1, [2003], 23-30.

³⁴ Bernard Lewis, "Islam and The West", *Oxford University Press*, (1993), 73.

³⁵ Rashid al-Ghannūshi, *Huqūq al-Muwātānah: Huqūq Ghayr al-Muslim fī al-Mujtamā' ai-Islāmi (Citizenship Rights: The Rights of Non-Muslim Society)*, (Herndon: International Institute of Islamic Thought (IIIT), 1993), 57.

*Dissolution of Marriage due to Conversion to Islam; the applicant Siti Aisyah Janthip Aisam*³⁶, pertukaran agama seseorang itu kepada agama Islam seharusnya dilakukan dengan rela hati dan tiada elemen paksaan. Sebagai contoh, seandainya bapa menukar agama kepada Islam, isteri diberikan satu tempoh sama ada mengikut atau tidak langkah suami kepada Islam. Elemen paksaan amat ditegah oleh agama Islam sebagai mana firman Allah s.w.t dalam *surah al-Baqarah* ayat 256 yang bermaksud “tiada paksaan dalam beragama”.

Menyentuh kepada tempoh yang diberikan kepada pasangan yang kekal kepada agama bukan Islam, Muhammad Altaf,³⁷ Shamrahayu A. Aziz³⁸ menegaskan bahawa Seksyen 51 (1) Akta Memperbaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976 (Akta 164)³⁹ memperuntukkan bahawa apabila salah seorang pasangan bukan Islam menukar agamanya kepada agama Islam dan pasangannya yang seorang lagi dibenarkan membuat petisyen ke mahkamah untuk permohonan perceraian. Permohonan petisyen perceraian hendaklah dalam tempoh tiga bulan. Dalam kes *Subashini*⁴⁰ Hakim Nik Hashim telah menegaskan bahawa

*“The proviso to s 51(1) of the 1976 Act clearly reflected the imperative requirement which must be complied with before a petition for divorce could be made. By its terms, the proviso imposed a caveat on the wife not to file the petition for divorce until a lapse of three months from the date of the husband's conversion to Islam. It was the duty of the court to give effect to the words used by the legislature”.*⁴¹

³⁶ [2006] 2 SHLR 144.

³⁷ Dr. Muhammad Altaf Hussain Ahangar, “Effects Of Change Of Religion On Marriage And Maintenance Obligation: Judicial Responses In Malaysia”, *Current Law Journal* 3, [1995], lxxvii.

³⁸ Shamrahayu A. Aziz, *Muslims' Right To Freedom Of Religion In Malaysia: Piercing Through The Confusion And Contradictions*, 5.

³⁹ Selepas ini disebut sebagai AMU 1976.

⁴⁰ *Subashini A/P Rajasingam V Saravanan A/L Thangathoray And Other Appeals*, [2008] 2 MLJ 147.

⁴¹ *Ibid*, 155.

Seorang sarjana lain, Zaleha Kamaruddin,⁴² dalam komentarnya kepada kes *Pedley*⁴³ Hakim Wan Adnan menegaskan bahawa sesuatu perkahwinan tidak akan terbubar secara automatik dengan pertukaran agama Islam salah seorang pasangan. Pandangan Zaleha dan Hakim Wan Adnan seiring dengan Dr. Muhammad Altaf Hussain Ahangar⁴⁴ yang berpendapat bahawa pembubaran perkahwinan hanya berlaku setelah mahkamah memutuskan sedemikian.

Pertukaran agama kanak-kanak yang berumur kurang lapan belas tahun oleh ibu bapa

Peruntukan Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan bahawa *“bagi maksud Fasal (3), agama bagi seseorang yang berumur kurang daripada lapan belas tahun hendaklah ditetapkan oleh ibu-bapa atau penjaganya”*. Shamrahayu A. Aziz⁴⁵ menegaskan bahawa peruntukan ini menyentuh perkara berkaitan pendidikan kanak-kanak yang ditetapkan oleh ibu bapa dan anak hendaklah mengikutinya.⁴⁶ Ini bermaksud tiada kanak-kanak secara automatiknya boleh menerima arahan dari mana-mana agama untuk menukar agamanya kecuali setelah mendapat keizinan daripada ibu bapanya. Ini dibuktikan oleh satu kes rayuan Mahkamah Agong, kes *Teoh Eng Huat v Kadhi, Pasir Mas & Anor*⁴⁷ dimana Ketua Hakim, Abdul Hamid menegaskan bahawa seperti berikut;

⁴² Zaleha Kamaruddin, *“Change of Religion: The Effects of Conversion on Marriage, Maintenance and Children”*, ed. ke-1, IIUM Press, Kuala Lumpur, (2001). 12.

⁴³ *Pedley v Majlis Agama Islam Pulau Pinang & Anor* [1990] 2 MLJ 307.

⁴⁴ Dr. Muhammad Altaf Hussain Ahangar, “Effects Of Change Of Religion On Marriage And Maintenance Obligation: Judicial Responses In Malaysia”, *Current Law Journal* 3, [1995], lxxvii-lxxviii.

⁴⁵ Merupakan seorang pakar Perlembagaan. Shamrahayu A. Aziz, “Muslims’ Right To Freedom Of Religion In Malaysia: Piercing Through The Confusion And Contradictions”, cxxvi.

⁴⁶ Shamrahayu A. Aziz, *Muslims’ Right To Freedom Of Religion In Malaysia: Piercing Through The Confusion And Contradictions*, *Malayan Law Journal*, cxxvi.

⁴⁷ [1990] 2 MLJ 300.

“In all the circumstances, we are of the view that in the wider interests of the nation, no infant shall have the automatic right to receive instruction relating to any other religion than his own without the permission of the parent or guardian.”

Farah Nini Dusuki⁴⁸ menyatakan kanak-kanak di bawah umur tidak mempunyai hak untuk menentukan agamanya sendiri. Sekiranya seorang kanak-kanak di bawah umur ingin menukar agamanya, seharusnya kebenaran atau keizinan oleh ibu bapa atau penjaganya diperolehi sebagai mana yang telah disyaratkan mengikut peruntukan-peruntukan yang termaktub di dalam atau luar negara.

Sehubungan dengan itu, Narizan Abdul Rahman⁴⁹ dan Zaini Nasohah⁵⁰ menyatakan pandangan mereka bahawa Perkara 12 (4) ini sebenarnya mempunyai dua kategori penafsiran mahkamah tentang maksud perkataan “ibubapa”. Pertama, mahkamah memutuskan perkataan ibu bapa membawa maksud kedua-dua ibu dan bapa. Sebagai contoh, Hakim Ian Chin menegaskan dalam kes *Chang Ah Mee v Jabatan Hal Ehwal Agama Islam, Majlis Ugama Islam Sabah & Ors*⁵¹ bahawa:

“The term parent in Art 12 (4) means both the father and mother. To construe otherwise would mean depriving, for example, a mother of her rights as a parent to choose the religion of the infant under Art 12 (4), if the father alone decides on the religion to be followed by the infant. To allow just the father or the mother to choose the religion would invariably mean depriving the other of the constitutional right under Art 12 (4) as Art 12 (4) confers the right on both the father and the mother (when they are both living).”

⁴⁸ Pensyarah Kanan Fakulti Undang-Undang, Universiti Malaya. Farah Nini Dusuki, “The Law Relating To Conversion To Islam: A Comparative Study With Special Reference To The Position In Malaysia”, (tesis sarjana, Petaling Jaya: International Islamic University of Malaysia, 1993).

⁴⁹ Narizan Abdul Rahman, *Conversion Of Minor To Islam In Malaysia: Whither Consent Of Parents?*, 591.

⁵⁰ Zaini Nasohah et al., “Status Agama Anak Bagi Ibubapa Yang Memeluk Agama Islam Di Malaysia”, *Jurnal Syariah* 18, no. 2, (2010), 433-452.

⁵¹ [2003] 5 MLJ 106.

Kedua, perkataan ibu bapa dibaca dan difahami secara berasingan, ini bermakna penukaran agama anak memadai dengan salah seorang daripada ibu bapa. Ini telah dibuktikan dalam keputusan kes *Genga Devi Chelliah v. Santangam Damodaram*⁵² bahawa keizinan salah seorang daripada ibu bapa adalah mencukupi dalam penentuan agama anak. Kenyataan ini dipersetujui oleh Zulkifli Noordin⁵³ yang berpendapat, penafsiran Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan membawa maksud ibu atau bapa boleh membuat penukaran agama anaknya. Beliau tidak bersetuju dengan keputusan kes *Indra Ghandi*⁵⁴ yang mana hakim telah memutuskan pertukaran agama yang dilakukan oleh bapa secara sendirian adalah tidak sah.

Pertukaran agama oleh kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun secara sendiri

Terdapat juga pendapat mahkamah yang menegaskan bahawa kanak-kanak ini mempunyai kapasiti dalam tindakannya untuk menukar agama secara sendiri. Sarjana-sarjana perundangan, Shamrahayu A. Aziz⁵⁵ dan Prof. Tan Sri Ahmad Mohamed Ibrahim⁵⁶ berpendapat, bahawa setiap kanak-kanak adalah berhak memilih agamanya sekalipun berumur bawah lapan belas tahun.⁵⁷ Dalam kes *Susie Teoh*⁵⁸ dan *Re Maria Hertogh*,⁵⁹ diperingkat mahkamah bicara, tindakan kedua-dua kanak-kanak itu, dikirakan waras dalam membuat keputusan sungguhpun mereka tidak mencapai umur lapan belas tahun. Ini

⁵² [2001] 2 CLJ 359.

⁵³ Zulkifli Noordin, "Jangan Putarbelitkan Isu Pemeluk Islam", *The Malaysian Bar*, (2009), 1.

⁵⁴ [2013] 5 MLJ 552.

⁵⁵ Shamrahayu A. Aziz, *Muslims' Right To Freedom Of Religion In Malaysia: Piercing Through The Confusion And Contradictions*, 4.

⁵⁶ Abdul Monir Yaacob, Sarina Othman, "Tinjauan Kepada Perundangan Islam", (Kuala Lumpur: Institut Kefahaman Islam Malaysia, 2000), 41-42.

⁵⁷ Akta Kanak-kanak (2001), memperuntukkan makna kanak-kanak adalah seseorang yang di bawah umur majoriti iaitu yang belum mencapai 18 tahun.

⁵⁸ [1986] 2 MLJ 228.

⁵⁹ [1951] 1 MLJ 12.

bermakna, mahkamah sewajarnya mempertimbangkan unsur kehendak dan kemahuan kanak-kanak dan tidak mengikut peruntukan semata-mata dalam membuat sesuatu keputusan.⁶⁰

Dewasa kini, kebanyakan kanak-kanak bawah lapan belas tahun telah didedahkan oleh ibu bapa dalam pengurusan diri seperti menguruskan perbelanjaan harian dan yuran pengajian sekolah. Atas alasan kesibukan ibu bapa menjadikan senario ini sinonim dengan tugas harian anak. Tinjauan di negara Amerika Syarikat, pendedahan berkenaan pertukaran agama amat hebat. Ramai remaja yang menukar agamanya tanpa pengetahuan ibu bapa mereka. Keadaan ini dipengaruhi kawan-kawan malah mereka berkehendak untuk memilih agama lain sebagai jalan hidup.⁶¹

Kesan pertukaran agama ibu bapa terhadap kebajikan kanak-kanak

Pandangan sarjana antarabangsa, Nora S. Gustavsson⁶² telah membincangkan hak ibu bapa atau penjaga dan tidak mengabaikan hak kebajikan kanak-kanak. Beliau menegaskan, di barat, kebajikan kanak-kanak adalah perkara utama yang diberi penekanan ke atas keputusan kes, terutama berkaitan hak jagaan dan hal-hal lain dalam Undang-undang Keluarga.

Penulisan ini memberi beberapa jalan penyelesaian kepada sesuatu pertikaian yang melibatkan ibu bapa atau penjaga dan anak. Antaranya, apabila pertikaian yang melibatkan kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun, peranan ketua keluarga amat penting dan

⁶⁰ Section 2 of the Guardianship of Infants Ordinance of Sarawak.

⁶¹ Melinda Lundquist Denton, Lisa D. Pearce et al., *Religion and Spirituality On the Path Through Adolescence*, (Chapel Hill, National Study Of Youth And Religion, The University Of Carolina, 2008), 3.

⁶² Nora S. Gustavason and Elizabeth A. Segal, *Critical Issues In Child Welfare*, SAGE Publications, (California: Thousand Oak, 1994), 4.

seharusnya perkembangan anak dan masa depan mereka didahulukan. Di samping itu, ibu bapa atau penjaga sewajarnya menyediakan tempat khas lagi kondusif untuk sesi pertemuan antara mereka. Tujuannya adalah untuk mengimbangi perasaan anak-anak tersebut agar mereka merasakan mereka dilindungi.

Kajian ini melihat elemen kebajikan anak yang lain, seperti penentuan agama anak. Pada pandangan seorang sarjana Barat bahawa ibu bapa merupakan individu yang berautoriti untuk menentukan agama anak.⁶³ Kenyataan ini dapat dirujuk dalam kes *Susie Teoh*⁶⁴, mahkamah memutuskan bahawa kanak-kanak tiada hak dalam penentuan agamanya sendiri.

Dr. Hajjah Mehrun Siraj⁶⁵ berpandangan, tiada seseorang Islam boleh menukar agama kerana agama Islam merupakan agama yang suci dan mutlak yang dibawa oleh Rasulullah s.a.w dari Allah s.w.t dan melanggarnya adalah satu dosa besar. Berlainan dengan Dr. Chandra Muzaffar⁶⁶ yang berpendapat agama anak adalah mengikut agama *parent* sama ada ibu atau bapa yang memeluk Islam.⁶⁷ Beliau menegaskan bahawa “The religion of the child “would depend on which parent is the guardian or has custody of the child.” In both Islamic law and civil law, the Paper emphasises, “the interest or welfare of the child is paramount in determining the custodial rights over a child.”

Manakala Zaini Nasohah⁶⁸ berpandangan isu penentuan status agama kanak-kanak di Malaysia sebenarnya masih dapat diselesaikan menerusi saluran perundangan sekiranya

⁶³ Anat Scolnicov, “The Child’s Right to Religious Freedom And Formation of Identity”, *International Journal of Children’s Rights* 15, (2007), 2.

⁶⁴ [1990] 2 MLJ 300.

⁶⁵ Prof. Adjung Kuliyah Undang-undang Ahmad Ibrahim, UIAM, Dr. Hajjah Mehrun Siraj, *Human Right And Freedom of Religion*, (Kuala Lumpur: Institut Kefahaman Islam Malaysia, 2010), 1-9.

⁶⁶ Dr. Chandra Muzaffar, “Conversion Of The Child: The Quest For A Just Solution”, *Yayasan 1 Malaysia*, (Julai 2013), 2.

⁶⁷ Pengerusi, *Board of Trustees*, Yayasan 1 Malaysia. *Ibid*, 2-3.

⁶⁸ Zaini Nasohah et.al, *Status Agama Anak Bagi Ibubapa Yang Memeluk Islam Di Malaysia*, 433-452

perundangan itu sendiri jelas, pelaksanaannya jelas dan peruntukan perundangan dipatuhi tanpa dikuasai emosi keagamaan termasuklah kepada keputusan-keputusan mahkamah tertinggi.

Berhubung dengan hak jagaan anak, Noor Aziah Mohd Awal⁶⁹ berpendapat, tiada hak spesifik ke atas seseorang kanak-kanak terutama dalam beragama. Sementara Zainul Rijal dan Nur Hidayah⁷⁰ menyatakan perceraian ibu bapa yang bertukar agama memberi impak yang besar kepada kanak-kanak dan kebajikan mereka. Antaranya, hak jagaan ke atas seorang anak, pihak-pihak yang terlibat hanya memperjuangkan hak mereka tanpa mengambil kira perasaan dan hasrat anak tersebut.

Sharifah Nooraida Binti Wan Hassan⁷¹ pula berpendapat kanak-kanak memerlukan orang lain untuk menguruskan harta dan lain-lain yang berkaitan. Beliau membuat kesimpulan, individu yang layak atas *hadhānah* adalah ibu. Beliau berpendapat, ibu dikurniakan sifat lemah-lembut, penyabar dan mempunyai jiwa pendidik yang baik berbanding bapa. Kenyataan ini disokong oleh Zanariah Bt. Noor⁷² yang menjelaskan sifat seorang ibu dikenali dengan lemah-lembut.

Selain itu, dalam kajian ilmiah oleh Zulkifli bin Muda,⁷³ beliau membincangkan pandangan-pandangan antara mazhab-mazhab dalam *Sarjana Kontemporari* berkaitan dengan pertukaran agama ibu bapa dan kesannya terhadap agama kanak-kanak. Antara

⁶⁹Noor Aziah Mohd Awal, *Pertukaran Agama; Hak Jagaan Anak- Isu dan Masalah*, 4.

⁷⁰Zainul Rijal Abu Bakar et al., “Kedudukan Kebajikan dan Hak Anak Bukan Islam Apabila Ibu Atau Bapa Memeluk Islam: Pendekatan Perundangan Syariah dan Perlembagaan Persekutuan”, *Shariah Law Report* 3, (2009), 4.

⁷¹ Sharifah Nooraida Binti Wan Hassan, (2009), “Hak-Hak Wanita Mualaf Dalam Jagaan Anak (Hadhānah) Menurut Ordinan Undang-undang Keluarga Islam (Sarawak) 2001”, (disertasi sarjana, Pengajian Islam Universiti Malaya, Kuala Lumpur, 2009).

⁷² Zanariah Bt. Noor, “Agama dan Akhlak: Satu Analisa Kelayakan Pengasuh Dalam Kes Hadanah”, *Jurnal Syariah*, (2004), 43-68.

⁷³ Zulkifli bin Muda, “Pertukaran Agama dan Mazhab: Implikasinya Terhadap Undang-Undang Diri di Malaysia”, (tesis sarjana, Universiti Kebangsaan Malaysia, Bangi).

kesannya, kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun akan mengikut agama bapa kerana anak merupakan waris kepada bapa. Penulisan ini juga mengkaji berkenaan kesan pertukaran agama (bukan Islam kepada Islam) kepada perkahwinan menurut kajian kes.

Dari sudut kebajikan nafkah anak pula, Noor Aziah Mohd Awal⁷⁴ berpandangan bahawa Seksyen 51, Akta Pembaharuan Perkahwinan dan Perceraian yang memperuntukkan bahawa sesuatu perkahwinan sivil tidak akan terputus melainkan dengan perintah mahkamah dan pasangan yang kekal dengan agama asal mempetisyenkan perceraian di mahkamah. Ini bermakna hak-hak individu yang menukar agama itu dianggap tidak ada. Sebagai contoh kes *Shamala*⁷⁵, suami (defenden) bertanggungjawab untuk menanggung isteri dan anak-anak seperti biasa kecuali perkahwinan sivil tersebut telah dibubarkan.

Kesimpulannya, berdasarkan penulisan-penulisan di atas, pertukaran agama salah seorang ibu bapa kepada Islam merupakan tindakan yang sah dan tidak bertentangan dengan undang-undang. Bagi pertukaran agama kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun pula, keizinan ibu bapa perlu diperolehi. Naumn begitu, terdapat kes yang diputuskan yang memberi peluang kepada kanak-kanak yang berumur enam belas tahun ke atas tetapi bawah lapan belas tahun untuk menukar agama secara sendiri. Persoalan kebajikan kanak-kanak ada dibincangkan dalam beberapa penulisan namun ianya masih terhad. Jarang terdapat penulisan yang menumpukan kepada kebajikan kanak-kanak dari aspek pertimbangan kemahuan atau kehendak kanak-kanak tersebut. Kajian ini cuba mengisi kekurangan ini. Walaupun begitu, penulisan-penulisan terdahulu telah menjadi landasan kajian kini.

⁷⁴ Profesor Madya Fakulti Undang-undang, Universiti Kebangsaan Malaysia. Noor Aziah Mohd Awal, "Pertukaran Agama; Hak Jagaan Anak- Isu dan Masalah", *Malayan Law Journal* 3, (2004), xxxv-vi.

⁷⁵ *Shamala a/p Sathiyaseelan v Dr Jeyaganesh a/l C Mogarajah (also known as Muhammad Ridzwan bin Mogarajah) & Anor* [2004] 2 MLJ 241.

1.8 METODOLOGI KAJIAN

Kajian ini merupakan penyelidikan kualitatif yang menekankan kepada penghasilan makna (production of meaning) dengan menggunakan fakta, maklumat, pernyataan, ulasan, tanggapan atau apa sahaja yang boleh menjelaskan fenomena. Metodologi kajian yang digunakan oleh penulis adalah kajian perpustakaan (*Library Research*). Ianya menganalisis teks yang diperoleh dari pembacaan buku, jurnal, risalah dan kes-kes yang telah diputuskan.

Selain menggunakan metode kajian perpustakaan, kajian juga menggunakan dua metode untuk memperoleh data dan maklumat dalam menghasilkan penyelidikan ini iaitu Metode Pengumpulan Data dan Metode Analisis Data.

1.8.1- Metode Pengumpulan Data

Kajian ini menggunakan sistem kualitatif dan Deskriptif⁷⁶ yang lebih kepada kajian perpustakaan (*Library Research*). Seluruh data yang diperlukan bersumber dari hasil bahan–bahan tertulis yang dijumpai yang berhubung kait dengan masalah yang di kaji.

Kajian ini telah membuat rujukan kepada Al-Qur'an Al-Karim dan Kitab Hadis bagi menguatkan hujah yang diselidik. Rujukan juga dibuat kepada perundangan *Fiqh* iaitu meneliti secara ringkas pandangan-pandangan mazhab tentang kebebasan beragama dan pertukaran agama. Namun begitu, kajian ini lebih memberi menyorot pandangan sarjana-sarjana kontemporari seperti Dr. Yusof Al-Qardhawi dan ahli akademik menerusi hasil kajian mereka yang telah diterbitkan atau pun tidak.

⁷⁶ Chua Yan Piaw, *Kaedah Penyelidikan*, (Mc Graw Hill, Malaysia, 2006), 141-142

Peruntukan-peruntukan dan deklarasi perundangan global juga menjadi rujukan kajian ini. Antara peruntukan yang dirujuk adalah *Child Act* (UK) 1989, *Australian Matrimonial Causes Act* 1959-1966 dan beberapa statut yang lain. *Cairo Declaration of Human Rights in Islam* 1990 (CDHRI) juga menjadi bahan rujukan kajian, ini bertujuan menguatkan lagi dapatan kajian terutama dari perspektif Pentadbiran Undang-undang Islam yang tiada peruntukan khusus buat orang Islam di Malaysia. Proses pengumpulan data ini juga membincangkan hasil kajian kes-kes yang mana terdapat kompilasi kes-kes yang relevan perlu dikaji secara mendalam. Antara kes yang dibincangkan adalah kes *In Re Susie Teoh Eng Huat*, *Shamala*, *Indira Ghandi* dan lain-lain.

Bagi menjayakan proses ini, rujukan telah dilakukan dengan membuat penyelidikan di beberapa perpustakaan yang terdapat di sekitar Lembah Kelang, Bangi dan Pahang. Antaranya, Perpustakaan Utama, Universiti Malaya, Perpustakaan Ahmad Ibrahim, Universiti Malaya, Perpustakaan Peringatan Za'aba, Universiti Malaya dan Perpustakaan Akademi Islam, Universiti Malaya. Perpustakaan luar juga dikunjungi seperti Perpustakaan Universiti Islam Antarabangsa Malaysia dan Perpustakaan Tun Sri Lanang, Universiti Kebangsaan Malaysia.

1.8.2- Metode Analisis Data

Proses Analisis Data, penulis telah mengenal pasti isi-isi penting yang berkaitan dengan penyelidikan seperti memberi fokus kepada kes-kes pertukaran agama salah seorang ibu bapa bukan Islam dan penekanan kepada kebajikan kanak-kanak berumur kurang daripada lapan belas tahun. Metode analisis data akan dijalankan seperti berikut :

- a. Induktif: satu proses membahas dan menyusun data-data yang bersifat khusus untuk memberikan kesimpulan dan kenyataan yang bersifat umum. Sebagai contoh, peruntukan dalam Akta Umur Dewasa 1971 (Akta 21) memperuntukkan bahawa “umur matang bagi seseorang di Malaysia adalah lapan belas tahun.”⁷⁷ Peruntukan ini digunakan untuk menjelaskan kepada mana-mana individu yang ingin menukar agama seharusnya mencapai umur lapan belas tahun.
- b. Deduktif: iaitu membahas dan menyusun data-data yang bersifat umum kepada yang bersifat khusus. Teknik ini digunakan untuk menafsirkan peruntukan dalam Perlembagaan Persekutuan berkaitan dengan kajian yang dijalankan seperti Perkara 11 (1) Perlembagaan Persekutuan yang memerlukan penterjemahan yang mendalam menerusi keputusan-keputusan hakim di mahkamah dan kaitannya dengan Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan.
- c. Komparatif: Proses ini tidak dilaksanakan secara mendalam. Kajian hanya meninjau dan membandingkan secara ringkas peruntukan-peruntukan Undang-undang Islam (Hukum Syarak), Undang-undang Global dan Undang-undang di Malaysia. Contohnya, hukum syarak tidak membenarkan tindakan penukaran agama atas orang Islam dan tiada paksaan ke atas orang bukan Islam untuk menganut agama Islam. Manakala, Undang-undang Sivil di Malaysia membenarkan pertukaran agama oleh individu yang telah mencapai umur lapan belas tahun. Hasil analisis akan dinyatakan dalam bab empat.

⁷⁷ Seksyen 2, AUD, 1971.

1.9 SISTEMATIKA PENULISAN

BAB 1

Umumnya, Disertasi mengandungi tiga bahagian iaitu awalan, teks dan akhiran. Bab satu, mengemukakan masalah yang diselidiki, menghuraikan empat objektif kajian dan menjelaskan pelaksanaan penyelidikan bagi mencapai objektif yang dinyatakan. Bab ini juga menyatakan skop kajian pengkaji yang akan mengkaji pertukaran agama salah seorang ibu bapa dan implikasinya terhadap kebajikan kanak-kanak. Kajian ini tidak menyentuh pertukaran agama oleh kedua-dua ibu bapa bukan Islam. Kepentingan kajian juga diterangkan bagi menjelaskan bahawa di akhir kajian ini mampu menyumbang idea dan pandangan kepada badan-badan atau institusi tertentu sebagai sumber rujukan pada masa akan datang. Sorotan Literatur memberi keutamaan kepada bahan-bahan yang akan dianalisis iaitu rujukan statut-statut, kajian buku-buku, kajian ilmiah, jurnal dan kajian kes-kes yang berkaitan dengan pertukaran agama dan kesannya kepada kebajikan kanak-kanak. Selain itu, metodologi dan Sumber Data merupakan satu huraian yang jelas tentang kaedah penyelidikan dan sumber data yang digunakan. Pengkaji menggunakan metode kajian kontekstual atau menganalisis dokumen-dokumen daripada buku-buku, jurnal, risalah dan kajian kes-kes berkaitan.

BAB 2

Bab dua membincangkan “Pertukaran Agama ibu bapa Dalam Undang-undang Islam dan Undang-undang Sivil di Malaysia”. Di dalam bab ini, pengkaji tidak akan membincangkan pertukaran agama kedua-dua ibu bapa dan memberi fokus kepada konsep-konsep berkaitan aspek pertukaran agama ibu atau bapa yang bukan beragama Islam

kepada Islam serta implikasi-implikasi terhadap anak dengan merujuk kepada statut terpilih, Tirti Antarabangsa dan bahan-bahan berkaitan sama ada di dalam atau luar negara, juga mengenal pasti tindakan penukaran agama anak oleh ibu atau bapa. Peruntukan perundangan luar juga dibincangkan bagi membandingkan pertukaran agama yang membabitkan impak kepada kebajikan kanak-kanak. Bab ini diakhiri dengan kesimpulan ringkas.

BAB 3

Setelah mengenal pasti konsep atau prinsip yang diperuntukkan dalam mana-mana perundangan berkaitan kebebasan beragama dan pertukaran agama, kajian terperinci akan diberikan berkenaan kebajikan kanak-kanak. Melihat kepada beberapa kes yang terdahulu, kanak-kanak tidak diberi keutamaan dalam keputusan penghakiman dan penjelasan ke atas peruntukan juga berkurangan terhadap persoalan kebajikan kanak-kanak. Dan bab ini juga diakhiri dengan kesimpulan ringkas.

BAB 4

Dalam mengenal pasti sejauh mana sesuatu pertukaran agama itu memberikan impak kepada kebajikan kanak-kanak bawah umur dewasa, beberapa kes yang berkaitan pertukaran agama dan implikasinya akan dikaji serta dianalisis untuk menjamin kemaslahatan ibu bapa atau penjaga dan kanak-kanak terutamanya. Bab ini merupakan bab utama kepada penyelidikan pengkaji dengan memberi penekanan kepada jenis-jenis kebajikan kanak-kanak seperti dari segi nafkah, jagaan dan perkembangan pendidikan dan kebajikan lain yang berkaitan.

Bahagian ini juga meneliti berkenaan had umur kanak-kanak untuk pertukaran agama. Had umur tersebut akan disarankan sebagai rujukan. Sehubungan itu, kajian memfokus kepada peruntukan-peruntukan tertentu seperti Perkara 11 (1) dan 12 (4) Perlembagaan Persekutuan yang melibatkan ibu bapa atau penjaga dan anak itu sendiri. Rentetan dari penukaran agama ibu bapa terdapat kesan-kesannya terhadap kanak-kanak.

BAB 5

Penutup akan mengakhiri kajian dengan membuat rumusan, saranan dan kesimpulan kajian di mana pengkaji mengutarakan beberapa saranan dan cadangan kepada badan undang-undang seperti mahkamah, institusi-institusi berkaitan seperti Pejabat Agama dan Pusat Dakwah di Malaysia dan kepada badan persendirian atau individu dan masyarakat umum.

1.10 KESIMPULAN

Terdapat beberapa peruntukan asas yang berkaitan dengan kajian ini. Pertamanya, merujuk kepada Perkara 11 (1) Perlembagaan Persekutuan yang memperuntukkan setiap individu berhak menukar agamanya tanpa sebarang paksaan. Mana-mana individu mempunyai hak untuk memilih, menganut dan mengamalkan agamanya dengan bebas, aman dan harmoni tanpa sebarang prejudis. Namun hak ini terbatas kepada individu yang telah mencapai umur dewasa iaitu lapan belas tahun.

Perkara asas yang kedua adalah peruntukan Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan yang memperuntukkan bahawa pendidikan dan agama bagi kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun seharusnya diputuskan oleh ibu bapa atau penjaga.

Peruntukan ini menjadi pengukur kepada kebajikan kanak-kanak, akibat dan pertukaran agama ibu bapa. Sedikit penekanan kepada had umur yang ditetapkan dalam Perkara 12 (4), di mana penetapan umur lapan belas tahun perlu merujuk kepada Seksyen 2 Akta Umur Dewasa yang memperuntukkan bahawa umur lapan belas tahun merupakan umur dewasa bagi mana-mana individu di Malaysia.

Seksyen 68 Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Negeri Sabah (1992) dan Seksyen 101, Pentadbiran Ugama Islam Dan Adat Resam Melayu Pahang 1982 serta enakmen yang lain tidak bercanggah dengan Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan dan mahkamah mendapati peruntukan ini relevan.

Hasil kajian ini menunjukkan bahawa kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun perlu dipimpin dan diberi garis panduan dalam kehidupan mereka. Ibu bapa atau penjaga sewajarnya memberi penekanan lebih kepada pegangan agama anak mereka agar mereka tidak terpesong dengan ajaran yang tidak sihat. Ibu bapa hendaklah menguruskan keluarga dengan bijak sebagai contoh urusan nafkah harian atau penjagaan anak meski pun ibu bapa sudah berpisah. Sementara mahkamah perlu memainkan peranan sebagai satu badan pengadilan di mana mengutamakan kebajikan kanak-kanak dan pada masa yang sama tidak menafikan hak ibu bapa dalam sesuatu keputusan.

BAB 2

PERTUKARAN AGAMA IBU BAPA DI DALAM UNDANG-UNDANG ISLAM DAN UNDANG-UNDANG SIVIL DI MALAYSIA

2.1 Pendahuluan

Bab ini membincangkan berkenaan ibu bapa atau penjaga bukan Islam yang menukar agama mereka kepada agama Islam. Pertukaran agama ini boleh mengakibatkan perceraian pasangan suami isteri dan memberi kesan kepada kebajikan anak serta keluarganya. Persoalan pertukaran agama akan dilihat dari sudut perundangan global,⁷⁸ perundangan *Sarjana Kontemporari*, Pentadbiran Undang-undang Islam dan Undang-undang Sivil di Malaysia. Untuk itu, perbincangan antara mazhab, enakmen-enakmen, akta-akta, dan keputusan-keputusan mahkamah serta sumber-sumber lain akan dirujuk untuk menjawab persoalan-persoalan berkenaan penukaran agama salah seorang ibu bapa bukan Islam dalam perundangan-perundangan ini.

2.2 Pertukaran Agama Ibu Bapa: Perspektif Global

Sejarah negara barat menyaksikan peperangan yang dilancarkan terhadap golongan agama akhirnya membawa kepada pembaharuan dan triti keamanan yang memperuntukkan antara lain, kebebasan beragama kepada golongan minoriti.⁷⁹ Liga Bangsa-bangsa

⁷⁸ Justifikasi merujuk kepada perundangan global adalah untuk menyokong peruntukan-peruntukan yang ada di Malaysia terutamanya dalam menyelesaikan persoalan kebajikan kanak-kanak yang kurang diberi perhatian berbanding negara-negara lain yang sangat sensitif dengan hak-hak asasi manusia. Perspektif global digunapakai dalam kajian ini bagi melihat peruntukan-peruntukan asas yang menjadi dasar kepada pertukaran agama yang diamalkan di Malaysia. Sumbangan idea iaitu menerusi perundangan global menjadikan kajian ini lebih memberi impak dan sebagai satu perbandingan di antara perundangan-perundangan yang dikaitkan dalam bab ini.

⁷⁹ Kongres Vienna 1815 telah mencatakan bahawa hak kaum minoriti dalam urusan keagamaan hendaklah dilindungi.

Bersatu⁸⁰ yang diasaskan oleh negara Barat selepas Perang Dunia Pertama bertujuan untuk mewujudkan satu forum bagi membincangkan permasalahan antarabangsa, namun di peringkat awalnya masih tidak jelas perjuangan mereka.⁸¹ Sungguhpun pengisytiharan ini tidak dianggap sebagai suatu perjanjian yang mengikat, ia memberikan tanggungjawab kepada negara-negara yang menganggotai badan dunia itu untuk mematuhi. Pencabulan hak asasi yang keterlaluan boleh menjejaskan keamanan dan keadaan sebegini terletak pada kuasa PBB untuk mengembalikan keamanan.⁸²

Pada tahun 1945, isu hak asasi manusia dalam konteks komuniti antarabangsa diberi perhatian untuk mendapatkan “statutory recognition”. Pada 10 Disember 1948, Perhimpunan Agung PBB yang diadakan di Paris meluluskan *Universal Declaration of Human Rights*⁸³ yang menegakkan hak asasi manusia.⁸⁴ Antara hak kebebasan yang dijanjikan adalah *Freedom from fear, Freedom of Expression, Freedom of Association dan Freedom of Conscience*.

Deklarasi Hak Asasi Manusia memperuntukkan setiap orang mempunyai hak untuk berfikir dan kesedaran seseorang untuk beragama. Ini diperuntukkan dalam UDHR, Artikel 18 seperti berikut:

*“Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance”.*⁸⁵

⁸⁰ Selepas ini dirujuk sebagai PBB.

⁸¹ Abdul Monir Yaacob, *Hak Asasi Manusia Menurut Islam Sejarah dan Konsepnya*, (Bangi:Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia, 1986), 122.

⁸² *Ibid*, 124.

⁸³ Selepas ini dirujuk sebagai UDHR 1948.

⁸⁴ Abdul Monir Yaacob, *Hak Asasi Manusia Menurut Islam Sejarah dan Konsepnya*, 123. Lihat juga A. Rashid Sheikh, “*Evolution Of The Concept Of Human Rights And The Role United Nation In Islamic Concept Of Human Rights*”, (1978), 197-198.

⁸⁵ *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*, <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>.

Kebebasan beragama juga ada dinyatakan di dalam Artikel 18, *International Covenant on Civil and political Rights* (ICCPR)⁸⁶ yang membenarkan seseorang itu memilih dan beramal dengan agamanya.⁸⁷ Peruntukan di atas menggambarkan bahawa seseorang individu dibenarkan memilih dan menganut agama kepercayaannya sendiri sama ada untuk diri sendiri atau komuniti secara terbuka mahupun tertutup.⁸⁸ Namun begitu, perkara ini mendapat tentangan daripada kebanyakan negara Islam. Wakil dari Arab Saudi, contohnya menentang keras peruntukan kebebasan beragama dengan alasan ianya bercanggahan dengan ajaran agama Islam.⁸⁹ Sebaliknya, wakil dari Pakistan menyatakan kebebasan beragama tidak berlawanan dengan agama Islam sebagai mana yang termaktub di dalam *Sahīfah Madīnah*.⁹⁰ Pada tahun 1972, Piagam Pertubuhan Negara-negara Islam mengisytiharkan bahawa peruntukan mengenai hak-hak asasi manusia seperti yang terkandung dalam undang-undang antarabangsa adalah selari dengan nilai-nilai Islam.

Dalam Artikel 29 (2) UDHR ada menyatakan limitasi dalam kebebasan beragama seperti berikut:

“In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.”

Deklarasi di atas menyatakan bahawa dalam mengamalkan hak-hak dan kebebasan yang dinyatakan dalam UDHR, setiap orang tertakluk kepada batasan-batasan seperti yang

⁸⁶ Selepas ini dirujuk sebagai ICCPR.

⁸⁷ *International Covenant on Civil and political Rights* (ICCPR) <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>.

⁸⁸ Shamrahayu A Aziz, “Propoagation of Religious Doctrines To Muslims: A Legal Perspective”, *Malayan Law Journal Articles*, [2010], cx.

⁸⁹ Mohamed Azam Mohd Adil, “Hak Tukar Agama Dalam Perlembagaan Malaysia: Konflik Antara Kebebasan Beragama Dan Hukum Islam”, *Jurnal Syariah* 11.1, (2003) 26.

⁹⁰ *Ibid*, 26.

ditentukan oleh undang-undang semata-mata bagi tujuan menjamin pengiktirafan dan penghormatan yang sepatutnya terhadap hak-hak dan kebebasan yang lain.⁹¹ Di Malaysia, syarat seperti di atas telah diperuntukkan dalam Perkara 3 (1), Perkara 11 (1) hingga (5) Perlembagaan Persekutuan.⁹² Dalam kes *Lina Joy*⁹³, Ketua Hakim Negara menegaskan dalam penghakimannya, Perkara 11 (1) Perlembagaan Persekutuan tidak wajar diujahkan sebagai peruntukan yang memberikan hak kebebasan yang tidak terbatas. Mahkamah Persekutuan telah menyatakan bahawa cara seseorang untuk keluar daripada sesuatu agama semestinya mengikut kaedah, undang-undang dan amalan yang ditentukan atau ditetapkan oleh agama itu sendiri.⁹⁴

Di negara-negara Timur Tengah seperti Mesir, pertukaran agama hanya berlaku dalam kalangan orang bukan Islam sahaja. Di Iran, orang bukan Islam yang telah memeluk Islam hendaklah dilatih dengan ilmu ketenteraan sementara individu lain yang bukan Islam diminta membantu pembangunan ekonomi negara.⁹⁵ Di empayar Arab, orang bukan Islam adalah bertanggungjawab membayar cukai kepada kerajaan sementara seseorang *mualaf* pula, tidak terkecuali daripada membayar cukai. Hal demikian, penukaran agama adalah perkara yang tidak digalakkan oleh pihak berkuasa negara Arab.⁹⁶

Di negara India, sesuatu perkahwinan yang melibatkan pertukaran agama ibu bapa hendaklah diselesaikan di mahkamah dan bukan terubur secara sendiri, diselesaikan

⁹¹ Pada tahun 1990, Persidangan OIC telah menerima pakai deklarasi Cairo Declaration of Human Rights in Islam, sebagai contoh “Men and women have the right to marriage, and no restrictions stemming from race, colour or nationality shall prevent them from exercising this rights”.

⁹² Nurhalida Mohamed Kamil, “The Universal Declaration Of Human Rights And Renunciation Of Faith”, (makalah, International Conference In Religion, Law, And Governance), International Institute of Advanced Islamic Studies, Kuala Lumpur, 2010), 6-7.

⁹³ (2007), 4 MLJ 585.

⁹⁴ Abdul Monir Yaacob, *Islam Dan Kebebasan Beragama Menurut Perlembagaan Persekutuan*, 127.

⁹⁵ Nehemia Levtzion, *Toward A Comparative Study Of Islamization: dalam Islam In Africa And The Middle East Studies On Conversion And Renewal*, (Great Britain: Ashgate Variorum, 2007), 10-11.

⁹⁶ *Ibid*, 23.

dengan permohonan perceraian sebelum tamat tempoh dua tahun dari pertukaran agama dan pembubaran akan berlaku setelah mahkamah memutuskan isteri mendapat hak nafkah.⁹⁷

Di Asia Tenggara, perkahwinan berlainan agama atau perkahwinan campur terutama melibatkan pertukaran agama Islam kepada agama lain seperti di Malaysia tidak dibenarkan.⁹⁸ Bagi Thailand⁹⁹ dan Filipina, terdapat beberapa pilihan untuk perkahwinan berlainan agama. Pilihannya adalah seorang pasangan boleh menukar agama yang lain, atau kedua-dua pasangan boleh berkahwin dengan status berbeza agama, atau kedua-dua pasangan boleh menukar kepada agama lain dan salah seorang atau kedua-duanya meninggalkan agamanya. Walau bagaimanapun, pilihan-pilihan tersebut bergantung kepada perundangan dan kepentingan sosial di negara pasangan-pasangan yang terlibat.¹⁰⁰

Di Indonesia pula, keputusan *Supreme Court* terhadap kes *Vony v. The State*¹⁰¹ telah memberi gambaran baru di mana perkahwinan berlainan agama dibenarkan¹⁰² dan ianya tidak bersalahan berdasarkan Artikel 27, Perlembagaan Negara Indonesia 1945¹⁰³. Ini bermakna, setiap individu berhak untuk berkahwin sekalipun berlainan agama dan budaya. Peruntukan negara Indonesia secara asasnya tidak berhak untuk menghalang perkahwinan

⁹⁷ Nuraisya Chua Abdullah, *Conversion To Islam Effect On Status Of Marriages And Ancillary Reliefs*, (Selangor: International Law Book Services, 2004), 28-29.

⁹⁸ Chee Heng Leng, et.al, *Muslim-Non-Muslim Marriage, Rights, Anf The States In Southeast Asia dalam Muslim-Non-Muslim Marriage Political And Cultural Contestations In Southeast Asia*, (Singapura: Institute Of Southeast Asian Studies, 2009), 10.

⁹⁹ *Ibid*, 12. Di Thailand, perkahwinan seorang lelaki Islam dengan perempuan bukan Islam (*ahli Kitab*) dibenarkan.

¹⁰⁰ *Ibid*, 11-12.

¹⁰¹ Kes yang melibatkan dua pasangan yang berlainan agama pada tahun 1986 iaitu Andi Vony Gani Parengi seorang perempuan Islam dan Andrianus Petrus Hendrik Nelwan seorang Kristian (Protestant).

¹⁰² Ratna Lukito, "Trapped Between Legal Unification And Plurism The Indonesian Supreme Court's Decision On Interfaith Marriage" dalam *Muslim-Non-Muslim Marriage Political And Cultural Contestations In Southeast Asia*, ed., Chee Heng Leng et al., (Singapore: International Of Southeast Asian Studies, 2009), 46-47.

¹⁰³ Article 27 of the 1945 Constitution States: "All Citizen have equal status before the law and in government and shall abide by the law and the government without any exception."

tersebut kerana tindakan menghalang perkahwinan antara agama menyalahi hak asasi manusia.¹⁰⁴ Justeru, istilah pertukaran agama dalam perkahwinan tidak berlaku memandangkan seseorang yang ingin mengesahkan perkahwinan mereka tidak perlu menukar agamanya dan kekal dengan agama asal.

Kesimpulannya, sumbangan idea menerusi deklarasi-deklarasi dunia telah memberi gambaran kepada mana-mana negara yang menjadi ahli untuk dijadikan garis panduan atau asas dalam proses penggubalan undang-undang bagi sesebuah negara. Sungguhpun deklarasi-deklarasi dunia tidak mengikat, namun sesuatu perundangan yang digubal perlulah selaras dengan hak asasi manusia sebagai mana yang terkandung dalam UDHR, CDHR, ICCPR dan yang lain serta mengikut kesesuaian politik dan sosial sesuatu negara itu.

2.3 Pertukaran Agama Ibu bapa: Perspektif Sarjana Kontemporari

Para Sarjana Kontemporari telah mentakrifkan kebebasan beragama sebagai satu tindakan meninggalkan agama Islam oleh mana-mana individu beragama Islam (murtad) dan pemeluk agama Islam oleh individu bukan Islam. Persoalan pertama, terdapat ulamā berpendapat perlakuan meninggalkan agama Islam tergolong dalam kategori murtad kerana perkara ini adalah hak Allah (bukan mutlak). Sekalipun seseorang itu bebas untuk memilih agamanya namun sekiranya agama Islam dipilih, maka dilarang keras untuk keluar dari agama Islam. Oleh itu, orang Islam adalah dilarang ke atas perbuatan menukar agama yang

¹⁰⁴ *Ibid*, 51.

dikategorikan sebagai murtad dan di bawah kesalahan jenayah¹⁰⁵ serta dikenakan hukuman bunuh.¹⁰⁶ Agama Islam tidak memaksa penganut agama lain untuk memeluk agama Islam¹⁰⁷ dan pada masa yang sama melarang keras ke atas orang Islam menukar agama mereka.¹⁰⁸ Larangan ini bertujuan untuk menjamin kemaslahatan umum berbanding kemaslahatan individu¹⁰⁹ dan menjaga integriti agama Islam.¹¹⁰

Berlakunya percanggahan pendapat di kalangan ulamā mengenai hukum murtad, sebahagiannya menetapkan kesalahan murtad di bawah hukuman hudud dan sebahagian lagi menetapkan hukumannya di bawah kesalahan ta'zīr.¹¹¹ Justeru, majoriti fuqahā berpendapat bahawa seseorang yang murtad hendaklah dibunuh berikutan kesalahan tersebut dikategorikan di bawah hudud. Bagi pandangan minoriti fuqahā pula, hukuman ke atas orang murtad hanyalah bersifat ta'zīr sahaja.¹¹² Ini termasuklah pandangan *fuqahā* daripada Imam *Al-Hanafī* yang berpendapat kesalahan murtad tidak termasuk dalam enam kesalahan jenayah kerana tiada ayat suci Al-Quran¹¹³ yang menyatakan secara jelas tentang hukuman bunuh ke atas pesalah murtad.¹¹⁴

¹⁰⁵ Zulkifli Hasan dan Norfadhilah Mohd Ali, "Kedudukan Murtad Menurut Perspektif Undang-undang di Malaysia", (makalah: Diskusi Syariah dan Undang-undang, Fakulti Syariah dan Undang-Undang, Universiti Sains Islam Malaysia, 2007), 2. Lihat Sayyid Sabiq, *Sarjana Kontemporari as-Sunnah*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1995), 300-305.

¹⁰⁶ Abdul Monir Yaacob, *Islam Dan Kebebasan Beragama Menurut Perlembagaan Persekutuan*, 80.

¹⁰⁷ Latifah Abdul Aziz, "Pemelukan Islam salah Sorang Pasangan Perkahwinan Sivil Dan Implikasinya Terhadap Hak Hadanah", (disertasi sarjana: Universiti Malaya, Kuala Lumpur, 2012), 43.

¹⁰⁸ *Ibid*, 44.

¹⁰⁹ Muhammad Umar Chapra, *Objectives of Islamic Economic Order In Islam: Its Meaning and Message*, t.t, 189.

¹¹⁰ Mohamed Azam Mohamed Adil, *Hak Tukar Agama dalam Perlembagaan Malaysia: Konflik Antara Kebebasan Beragama dan Hukum Islam* (2003), 27. Lihat juga Rashid al-Ghannushi, *Huquq al-Muwatengah: Huquq Ghayr al-Muslim fi al-Mujtama' al-Islamic*, 57

¹¹¹ *Ibid*, 30

¹¹² Muhammad Abu Zahrah, *Falsafah al-Uqubah fi al-Sarjana Kontemporari al-Islami*, Ma'ahad al-Dirasat al-Arabiyyah al-'Aliyyah", (t.tp., 1963), 192.

¹¹³ Surah al-Nahl, ayat 106 yang menyebut: "Barangsiapa yang kafir kepada Allah sesudah dia beriman (dia mendapat kemurkaan Allah), kecuali orang yang dipaksa kafir pada hal hatinya tetap tenang dalam beriman (dia tidak berdosa), akan tetapi orang yang melapangkan dadanya untuk kekajiran, maka kemurkaan Allah menimpanya dan baginya azab yang besar."

¹¹⁴ Abdullahi An-Nairn *Toward An Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law*, (New York: Syracuse University Press, 1990), 104-105.

Pandangan kedua, hak pertukaran agama ini adalah mutlak dan setiap individu diberi kebebasan untuk memilih agamanya.¹¹⁵ Pertukaran ini hanya diberikan kepada orang bukan Islam. Ini merujuk kepada ayat suci Al-Quran yang bermaksud: *"Maka barang siapa yang mahu beriman hendaklah ia beriman, dan barang sesiapa yang mahu kufur ingkar biarlah ia mengingkarinya."*¹¹⁶

Agama Islam juga memberi peluang kepada orang bukan Islam untuk memilih, menganut dan mengamalkan agama mereka misalnya penganut agama Kristian berhak untuk berpegang kepada ajaran mereka yang diwarisi sejak turun-temurun. Ini sebagai tanda agama Islam menghormati hak dan kebebasan manusia sebagaimana prinsip-prinsip hak asasi ini telah termaktub di dalam Al-Quran.¹¹⁷ Tambahan lagi, ayat di atas juga bermaksud tuhan dan cara ibadah bagi setiap agama tidaklah sama yang mana setiap penganut itu bertanggungjawab ke atas agama masing-masing.¹¹⁸ Intipatinya, seseorang itu boleh mengamalkan agama mereka dengan aman dan pada masa yang sama perlu menghormati agama-agama yang lain.¹¹⁹ Firman Allah s.w.t. di dalam kitab suci-Nya yang bermaksud:

*"Tidak ada paksaan dalam agama (Islam), kerana sesungguhnya telah nyata kebenaran (Islam) dari kesesatan (kufur). Oleh itu, sesiapa yang tidak percayakan Taghut, dan ia pula beriman kepada Allah, maka sesungguhnya ia telah berpegang kepada simpulan (tali agama) yang teguh yang tidak akan putus. Dan (ingatlah), Allah Maha Mendengar, lagi Maha Mengetahui."*¹²⁰

Surah Al-Baqarah: 256

¹¹⁵ Al-Sayyid Sabiq, *Sarjana Kontemporari as-Sunnah*, (Bayrut: Dar al-Kitab al-`Arabi, 1971), 2: 300-305.

¹¹⁶ Surah Al-Kahfi, ayat 29, *Tafsir Pimpinan ar-Rahman*, 724.

¹¹⁷ Hamid Fahmy Zarkasyi, *Hak dan Kebebasan Beragama dalam Perspektif Islam*, (Indonesia: DUHAM dan Keindonesiaan, Jakarta, 2008), 3.

¹¹⁸ Prof. Dr. Wahbah Zuhaili et al, "Agama" dalam *Ensiklopedia Al-Quran*, (Indonesia: Gema Insani, cet. Ke-1, 2007), 604.

¹¹⁹ Surah ini diturunkan ketika kaum Kafir Quraisy meminta Nabi s.a.w. supaya menyembah tuhan mereka selama setahun dan mereka akan menyembah tuhan Nabi s.a.w. juga setahun.

¹²⁰ Sheikh Abdullah Muhammad Basmeih, *Tafsir Pimpinan al-Rahman kepada Pengertian Al-Quran Terjemahan*, (Kuala Lumpur: Dar-al-Fikr, 1998), 82.

Ayat di atas menjelaskan bahawa perbuatan memaksa orang bukan Islam untuk menganut agama Islam adalah dilarang. Sebaliknya, Islam menggalakkan orang Islam menghormati amalan agama-agama yang lain dan menjalani kehidupan yang baik dan aman damai dalam sesebuah negeri.¹²¹

Amalan toleransi dan berlaku adil sesama umat manusia amat digalakkan.¹²² Sejarah telah membuktikan bahawa agama Islam merupakan agama yang ulung. Di dalam negara Islam, orang bukan Islam dikelaskan kepada dua, pertama *kāfir dhimmī* (kafir yang dilindungi) dan kedua *kāfir harbī* (kafir yang diperangi). Namun, bagi mengelakkan sebarang permasalahan di kalangan kaum atau agama, maka budaya toleransi dan kerjasama diterapkan untuk kemajuan negara pada ketika itu. Pada masa yang sama, urusan keagamaan juga berjalan lancar yang mana orang bukan Islam boleh mengamalkan agama mereka tanpa sebarang masalah.¹²³

Berdasarkan pandangan Sarjana Kontemporari mengenai pertukaran agama ibu bapa atau suami isteri, terdapat perbezaan antara pembubaran perkahwinan yang berlaku di antara sebelum dan selepas persetubuhan suami isteri tersebut. Mazhab *Al-Syafi'ē* dan *Al-Hanbalī* menyatakan bahawa sekiranya salah seorang yang memeluk Islam agama Islam sebelum berlakunya persetubuhan maka secara langsungnya terbubarlah perkahwinan tersebut. Dan sekiranya pemelukan agama Islam berlaku selepas berlakunya persetubuhan maka mengikut Mazhab *Al-Syafi'ē* dan *Al-Hanbalī* pembubaran akan berlaku setelah tamatnya tempoh *'iddah*. Sementara Mazhab *Al-Hanafī* pula berpendapat, pembubaran itu

¹²¹ Zulkifli Hasan dan Norfadhilah Mohd Ali, *Kedudukan Murtad Menurut Perspektif Undang-Undang di Malaysia*, 2.

¹²² Khadijah Mohd Khambali @ Hambali dan Mohd Herzali Mohd Haled, "Toleransi Beragama dan Amalannya di Malaysia: Rujukan Kepada Artikel 11 Perlembagaan Persekutuan Malaysia", *Jurnal Usuluddin* 27, Kuala Lumpur: Universiti Malaya, (2008), 83.

¹²³ Mohamed Azam Mohd Adil, *Hak Tukar Agama Dalam Perlembagaan Malaysia: Konflik Antara Kebebasan Beragama Dan Hukum Islam*, 25.

berlaku setelah tamat tempoh ‘*iddah*’ sekiranya berada di negara yang bukan Islam dan Mazhab *Malikī* menambah bahawa tempoh tersebut adalah untuk memberikan ruang kepada pihak yang satu lagi untuk memeluk agama Islam.¹²⁴

Yusuf al-Qardhawi ada menyatakan dalam fatwa beliau bahawa seandainya dalam sesuatu perkahwinan, berlakunya *riddah* maka perkahwinan tersebut hendaklah dipisahkan atau *difaraqkan* dengan keputusan mahkamah.¹²⁵ Imam *Abū Hanīfah* mengatakan bahawa dengan sebab berlakunya *irtidād* maka perkahwinan itu terbatal serta merta dan pendapat lain pula mengatakan hubungan perkahwinan akan terbatal setelah tamat tempoh *iddah*.¹²⁶

Pertukaran agama salah seorang ibu bapa juga memberi kesan terhadap hak jagaan. Prinsip yang diketengahkan oleh Sarjana Kontemporari berkaitan jagaan menetapkan bahawa ibu merupakan individu yang terbaik sebagai penjaga terhadap anak yang masih kecil. Keadaan ini berbeza apabila melibatkan seorang anak yang *mumaiyiz* yang mana hak untuk memilih penjaga diberikan kepada kanak-kanak tersebut untuk membuat pilihannya sendiri.¹²⁷ Para ulamā bersepakat dalam hak jagaan bagi seorang bukan Islam terhadap kanak-kanak Islam mengatakan bahawa seseorang Islam mempunyai hak jagaan ke atas kanak-kanak yang beragama Islam atau yang bukan Islam dari kalangan keluarganya. Alasan yang diberikan adalah *hadhānah* merupakan hak perwalian (penguasaan) dan seseorang Islam mempunyai hak perwalian ke atas orang Islam yang lain.¹²⁸

¹²⁴ Latifah Abdul Aziz, *Pemelukan Islam salah Sorang Pasangan Perkahwinan Sivil Dan Implikasinya Terhadap Hak Hadanah*, 58.

¹²⁵ Yūsuf al-Qardhāwī, *Jarīmah al-Riddah Wā ‘Uqūbatū al-Murtad*, (Kaherah: Maktabah Wahbah, 1996), 46.

¹²⁶ *Ibid*, 46-47.

¹²⁷ Mahdi Zahraa And Normi A. Malek, “Custody In Islamic Law”, *Arab Law Quarterly* 13, no. 2 (1998), 166.

¹²⁸ Dr. Zulkifli Muda, “Hadhanah Dalam Kes-kes Pertukaran Agama”, (makalah, Seminar Hadhanah Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, 2004), 1.

Berhubung dengan hak jagaan atau penjagaan yang bukan Islam ke atas kanak-kanak yang beragama Islam dalam kalangan keluarganya, para ulamā telah berselisih pandangan dalam perkara ini. *Fuqahā* dari mazhab *Al-Hanafī*, *Al-Malikī* dan *Al-Zahirī* berpendapat bahawa seseorang yang bukan Islam berhak ke atas penjagaan kanak-kanak beragama Islam dalam kalangannya.¹²⁹ Ini kerana perasaan kasih sayang tidak akan memberi kesan dengan berbezanya agama di antara mereka.¹³⁰

Menurut pandangan mazhab *Al-Malikī* seseorang ibu bukan Islam berhak ke atas jagaan anak yang beragama Islam sebagaimana berhaknyanya seorang ibu yang beragama Islam. Ini kerana mereka tidak mensyaratkan persamaan agama antara anak dan penjaga. Walau bagaimanapun, sekiranya si ibu menggunakan kesempatan yang diberikan untuk memesongkan agama dan akhlak si anak, menjadi kewajipan pihak berkuasa Islam memastikannya berada di bawah pengawasan orang-orang Islam. Mazhab *Al-Hanafī* pula berpendapat, sekiranya tidak terdapat kesangsian terhadap si ibu tersebut, seharusnya anak tersebut dibiarkan di bawah penjagaan ibu bukan Islam itu.¹³¹

Berlainan pula pandangan mazhab *Al-Syafi'ī* dan *Al-Hanbalī* pula bahawa seseorang ibu yang bukan beragama Islam akan hilang kelayakannya untuk menjaga dan memelihara anak yang beragama Islam sekalipun anak tersebut masih menyusu. Ini kerana kedua-dua mazhab ini menetapkan persamaan agama antara anak dan penjaga sebagai syarat utama dalam penentuan jagaan anak bagi ibu yang masih dengan agamanya yang lama.¹³²

¹²⁹ *Ibid*, 1-2.

¹³⁰ Mahdi Zahraa and Normi A. Malek, *Custody In Islamic Law*, 166.

¹³¹ Dr. Zulkifli Muda, *Hadhanah Dalam Kes-kes Pertukaran Agama*, 2.

¹³² *Ibid*, 2-3.

Sarjana Islam juga membincangkan hak seorang bapa ke atas hak jagaan. Mazhab *Al-Syafi'ī*, *Al-Hanbalī* dan *Al-Hanafī* berpendapat bahawa seseorang bapa yang bukan Islam tidak mempunyai hak *hadhānah* terhadap anak yang beragama Islam kerana mereka berlainan agama. Sementara mazhab *Al-Malikī* pula mengharuskan *hadhānah* seorang bapa yang bukan Islam terhadap anaknya yang beragama Islam. Pada pandangan mazhab ini, persamaan agama bukanlah syarat utama dalam penentuan hak jagaan.¹³³

Dalam pada itu, seseorang kanak-kanak juga mempunyai hak untuk memilih penjaganya. *Ibn Taimiyyah* berpandangan dalam penghakiman beliau bahawa seseorang kanak-kanak diberi hak memilih penjaga dan kanak-kanak itu telah memilih bapanya sebagai penjaganya. Dalam kes itu, beliau memutuskan bahawa hak jagaan diberikan kepada ibu sekalipun kanak-kanak tersebut telah memilih bapanya. Ini bermakna hak yang diberikan bukan hak yang mutlak dan sesuatu keputusan dibuat adalah untuk melindungi keinginan dan kebajikan kanak-kanak tersebut.¹³⁴

Ibn Qudamah menjelaskan bahawa jika seseorang kanak-kanak itu berhasrat untuk menukar penjaganya, ia berhak untuk melakukannya pada bila-bila masa mengikut keinginannya kerana perasaan kanak-kanak itu diambil kira sebagai kebajikan anak tersebut. Sekiranya kanak-kanak itu tidak membuat pilihan untuk tinggal bersama penjaganya, Imam *Al-Syafi'ī* berpendapat bahawa ibu adalah individu yang berkelayakan untuk menjadi penjaganya secara kekal.¹³⁵ Mengikut pandangan Imam *Al-Hanbalī* dan *Al-Syafi'ī*, hak memilih tidak semestinya dipraktikkan antara kedua ibu bapa, ianya boleh

¹³³ *Ibid*, 3.

¹³⁴ Al-Sayyid Sabiq, "Sarjana Kontemporari al-Sunnah", 313.

¹³⁵ Mahdi Zahraa And Normi A. Malek, *Custody In Islamic Law*, 166-167.

berlaku kepada salah seorang daripada ibu bapa dan ke atas orang lain yang tergolong dalam senarai penjaga.¹³⁶

Imam *Al-Hanafi* dan Imam *Al-Malik* pula tidak bersetuju dengan pandangan Imam *Al-Hanbali* dan *Al-Syafi'ē* berkenaan hak memilih penjaga. Pada Imam Malik, ibu adalah berhak ke atas anak lelaki sehingga anak itu mencapai umur *baligh* dan Imam *Al-Hanafi* pula berpandangan bahawa sekiranya kanak-kanak itu mampu berdikari seperti berupaya menjaga kebersihan diri dan pakaiannya, dan pada ketika itu bapa berhak ke atas kanak-kanak tersebut.¹³⁷

2.4 Pertukaran Agama Ibu Bapa: Perspektif Perundangan Malaysia

2.4.1 Pentadbiran Undang-Undang Islam

Pengurusan berkaitan pertukaran agama ke agama Islam telah diperuntukkan dalam statut-statut bagi negeri-negeri di Malaysia.¹³⁸ Enakmen Pentadbiran Agama Islam bagi semua negeri membuat peruntukan berkenaan kemasukan seseorang ke agama Islam dalam peruntukan bahagian “Pemeluk Agama Islam”. Bagi seseorang bukan Islam yang ingin menukar agama kepada agama Islam, dia perlu melalui beberapa proses yang telah ditetapkan mengikut negeri-negeri di Malaysia. Sebagai contoh, Seksyen 68 Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Sabah 1992¹³⁹ telah menetapkan syarat umur bagi individu bukan Islam untuk memeluk agama Islam seperti berikut:

¹³⁶ *Ibid*, 167.

¹³⁷ *Ibid*, 168.

¹³⁸ Sila rujuk Jadual Kesembilan, Senarai 2 Perlembagaan Persekutuan, bidangkuasa pentadbiran agama Islam bagi negeri-negeri di Malaysia.

¹³⁹ Selepas ini akan dirujuk EPKI Sabah, 1992 (No. 13). Lihat juga Seksyen 105, Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri Melaka, dan Seksyen 101 dan 102 Enakmen Majlis Ugama Islam dan Adat Melayu, Kelantan 1994 berkaitan peruntukan percubaan murtad.

“Bagi maksud Bahagian ini, seseorang yang bukan beragama Islam boleh masuk Islam jika ia telah mencapai umur baligh mengikut Hukum Syarak dan, dengan syarat jika seseorang itu belum mencapai umur lapanbelas (18) tahun persetujuan hendaklah diperolehi daripada ibu bapa atau penjaganya

Peruntukan di atas menjelaskan bahawa seseorang bukan Islam yang ingin menukar ke agama Islam seharusnya telah mencapai umur matang iaitu lapan belas tahun dan dalam keadaan waras atau sedar (sound mind) dan sekiranya tidak memenuhi syarat-syarat tersebut maka keizinan daripada ibu bapa atau penjaga hendaklah diperolehi.

Tindakan penukaran agama oleh salah seorang ibu bapa memberi implikasi dalam perkahwinan tersebut dan perkahwinan mereka akan terbubar dengan pengesahan mahkamah, sekiranya pasangannya tidak menuruti langkah yang serupa. Seksyen 46 (2), Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984 telah memperuntukkan seperti berikut:

“Jika salah satu pihak kepada sesuatu perkahwinan bukan Islam memeluk agama Islam, maka perbuatan yang demikian tidak boleh dengan sendirinya berkuat kuasa membubarkan perkahwinan itu melainkan dan sehingga disahkan oleh mahkamah.”

Keputusan mahkamah dalam menentukan pertukaran agama adalah amat penting, di mana bagi orang bukan Islam, seharusnya Mahkamah Sivil menjadi rujukan utama, sementara, orang Islam perlulah mendapat pengisytiharaan daripada Mahkamah Syariah untuk menentukan status agamanya.¹⁴⁰

Justeru, pertukaran agama ibu bapa hendaklah dilakukan menerusi beberapa proses yang ditetapkan dalam enakmen-enakmen negeri di mana pasangan itu berkahwin.

¹⁴⁰ Farid Sufian Shuaib et al., *Administration Of Islamic Law In Malaysia Text And Material*, (Petaling Jaya, Selangor, Lexis Nexis, ed. ke-2, 2010), 285.

Pengesahan sama ada perkahwinan itu masih kekal atau terpisah, hanya Mahkamah Syariah yang boleh menentukannya.¹⁴¹

2.4.2 Undang-Undang Sivil

Pertukaran agama salah seorang ibu bapa tidak akan menimbulkan masalah sekiranya kedua-duanya telah menukar agama pada masa yang sama, sebagai contoh, pada asalnya kedua-dua pasangan ibu bapa beragama Kristian telah menukar agamanya kepada agama Islam. Permasalahan yang akan timbul apabila melibatkan hanya seorang daripada ibu bapa bukan Islam yang menukar agamanya kepada Islam dan seorang lagi enggan mengikut pasangannya menukar ke agama yang baru.

Umumnya, menurut perspektif Undang-undang Sivil, Perkara 11 (1) Perlembagaan Persekutuan sebagai peruntukan asas berkaitan pertukaran agama yang memperuntukkan: *“Tiap-tiap orang adalah berhak menganuti dan mengamalkan agamanya dan tertakluk kepada fasal (4) mengembangkan agamanya.”* ianya memperuntukkan bahawa setiap individu bebas untuk menganut dan mengamalkan agama mereka serta peruntukan yang membenarkan hak menyebarkan sesuatu agama, tertakluk kepada fasal 4, Perkara 11 Perlembagaan Persekutuan.¹⁴²

Jika rujukan dibuat kepada Akta Memperbaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976¹⁴³ Seksyen 51 AMU 1976 memperuntukkan bahawa pembubaran perkahwinan boleh berlaku disebabkan pertukaran salah seorang pasangan kepada agama

¹⁴¹ Dr. Zaleha Kamaruddin, *Divorce Laws In Malaysia (Civil And Shariah)*, (Selangor; Malayan Law Journal, 2005), 192.

¹⁴² Shamrahayu A Aziz, “Muslims Right To Freedom of Religion In Malaysia: Piercing Through The Confusion and Contradictions”, *Malayan Law Journal* 7, (2007), cxxxii.

¹⁴³ Selepas ini dirujuk sebagai AMU 1976.

Islam.¹⁴⁴ Walaupun begitu, ianya hanya terpakai kepada salah seorang ibu bapa yang bukan Islam untuk memohon petisyen perceraian di mahkamah,¹⁴⁵ tetapi tidak terpakai kepada pasangannya yang memeluk Islam. Seksyen ini memperuntukkan seperti berikut:

“where one party to a marriage has converted to Islam, the other party who has not so converted may petition for divorce provided that the petition shall be presented after the expiration of three months from the date of the conversion.”

Peruntukan ini dijadikan rujukan kerana ianya melibatkan pasangan yang bukan Islam yang bertukar agama kepada agama Islam¹⁴⁶ dan peruntukan ini terpakai kepada orang bukan Islam dan perkahwinan bagi orang bukan Islam.¹⁴⁷

Permohonan petisyen perceraian ini hendaklah dibuat selepas tamat tempoh tiga bulan dari tarikh pertukaran agama oleh salah seorang pasangan tersebut¹⁴⁸ dan ianya hendaklah dibuat di Mahkamah Sivil dan bukan Mahkamah Syariah. Ini ditegaskan oleh kes *Subashini*,¹⁴⁹ dimana Hakim Nik Hashim menegaskan bahawa *Saravanan* (suami) boleh memohon remedi di Mahkamah Tinggi Syariah, tetapi keputusan Mahkamah Tinggi Syariah mengesahkan perceraian disebabkan pertukaran agama tidak memberi kesan kepada Mahkamah Sivil untuk membuat keputusan sebaliknya. Ini kerana Mahkamah

¹⁴⁴ Seksyen 51, AMU 1976.

¹⁴⁵ Seksyen 2 menafsirkan bahawa perkataan mahkamah bermaksud *“The High Court or a Judge thereof or, a President of the Sessions Court (being conferred jurisdiction by the Yang di-Pertuan Agong on the advice of the Chief Justice through notification of gazette)”*.

¹⁴⁶ Seksyen 3 (3) AMU 1976 memperuntukkan bahawa akta ini hanya terpakai ke atas individu yang bukan Islam sahaja.

¹⁴⁷ Baharuddeen Abu Bakar, “One-Spouse Conversion To Islam: The Right (And Duty) Of The Convert Muslim Spouse To Divorce His/Her Non-Muslim Spouse”, *Shariah Law Reports* 2, [2011], vii.

¹⁴⁸ Seksyen 51 (1) AMU 1976. Lihat Suwaid b. Tapah, “Pemeluk Islam : Perbincangan Daripada Perspektif Undang-undang Di Malaysia”, *Jurnal Syariah* 4, no. 1, Fakulti Syariah:Akademi Islam, (1996), 34.

¹⁴⁹ [2008] 2 MLJ 147.

Tinggi Syariah hanya mempunyai bidangkuasa ke atas orang yang beragama Islam sahaja.¹⁵⁰

Berkenaan tempoh permohonan petisyen oleh salah seorang ibu bapa yang tidak menukar agama, keputusan Hakim Mahkamah Rayuan, berpendapat¹⁵¹:

“Hasan Lah JCA would dismiss the wife’s appeal solely on two grounds. One was that the wife’s petition for divorce was premature and invalid in view of the proviso to Section 51 (1) of Law Reform Act, with the consequence that the wife’s summons-in-chambers filed in the petition was also invalid...”

Berdasarkan kes ini, petisyen pramatang ini dapat dilihat menerusi keputusan majoriti Mahkamah Persekutuan, Hakim Nik Hashim dan Hakim Azmel¹⁵² secara bersama memutuskan bahawa:

“....Thus, I respectfully agree with Hasan Lah JCA that the wife’s petition was filled in contravention of the requirement under the proviso to Section 51 (1) of the Act 1976 in that it was filled 2 months and 18 days short of 3 months after the husband’s conversion to Islam. It follows therefore that the petition was premature and invalid and the summon-in-chambers, ex-parte and inter-parte based on the petition which were filed therein were also invalid.”

Oleh yang demikian, tidak dapat dinafikan mengenai kepentingan tarikh pertukaran agama pihak suami sebagai tujuan mengira tempoh tiga bulan di bawah Seksyen 51 AMU 1976. Dalam kes *Tang Sung Mooi*¹⁵³ mahkamah menegaskan bahawa Seksyen 3 (3) AMU 1976 terpakai ke atas seseorang bukan Islam dan perkahwinan bagi pasangan yang bukan beragama Islam.¹⁵⁴ Pada masa yang sama, suami hendaklah bertanggungjawab penuh ke

¹⁵⁰ Crystal Kuek, “The Subashini Case: Implications And Impact”, *Sin Chew*, 2008, 2.

¹⁵¹ *Subashini a/p Rajasingam v. Saravanan a/l Thangathoray* [2008] 2 MLJ 147.

¹⁵² K. Siladass, *Article 121 (1) And (1A) Of The Federal Constitution The Conversion Conundrum*, (Kuala Lumpur; My Case Solution Sdn. Bhd., 2014), 117.

¹⁵³ *Tang Sung Mooi v. Too Miew Kim*, [1994] 3 MLJ 117 .

¹⁵⁴ Nuraisya Chua Abdullah, *Family Law For Non-Muslim In Malaysia*, 96.

atas isteri sekali pun isteri tidak menukar kepada agama Islam kerana si isteri masih berstatus isteri yang sah.¹⁵⁵

Sebagaimana pentadbiran undang-undang Islam, perundangan sivil juga memperuntukkan pembubaran ikatan perkahwinan yang tidak berlaku secara automatik. Rujukan dibuat kepada kes *Pedley v. Majlis Agama Islam Pulau Pinang & Anor* pula,¹⁵⁶ dimana mahkamah menegaskan bahawa ikatan perkahwinan pasangan ini masih kekal jika pasangan yang tidak menukar agama tidak membuat petisyen perceraian ke mahkamah.

Ini juga disahkan dalam kes *Re Goh Hoe Ling & Anor*,¹⁵⁷ di mana mahkamah menyatakan bahawa tiada pembubaran perkahwinan berlaku kerana pasangan yang tidak menukar agama tidak membuat permohonan petisyen perceraian ke mahkamah.

K.Siladass¹⁵⁸ semasa memberi respon kepada kes *Subashini* dan mengaitkan dengan Seksyen 51 AMU 1976, menyatakan bahawa peruntukan-peruntukan dalam AMU seharusnya lebih spesifik apabila salah seorang pasangan memeluk agama Islam dan seorang lagi kekal sebagai bukan Islam. Pandangannya seperti berikut;

*“Jika sesuatu pihak kepada sesuatu perkahwinan masuk Islam dan mempunyai anak daripada perkahwinan tersebut dan satu pihak lagi masih hidup, tetapi tidak masuk Islam, pihak yang menukar agama tidak mempunyai hak untuk menukar agama anak daripada perkahwinan tersebut kepada Islam sehingga mendapat persetujuan sukarela dari pihak bukan Islam diperolehi.”*¹⁵⁹

¹⁵⁵ Seksyen 51 (2) AMU 1976. Lihat Dr. Zaleha Kamaruddin, *Divorce Laws In Malaysia*, 85.

¹⁵⁶ [1990] 2 MLJ 307.

¹⁵⁷ [1996] 1 MLJ 137.

¹⁵⁸ Seorang Peguamcara dan Peguambela.

¹⁵⁹ K. Siladass, *Article 121 (1) And (1A) Of The Federal Constitution The Conversion Conundrum*, 147.

Kesimpulan

Deklarasi dunia tidak mengiktiraf secara terang berkenaan pertukaran agama oleh seseorang individu itu. Titi antarabangsa hanya memberikan satu deklaras yang berkaitan kebebasan seseorang dalam memilih, mengamalkan dan menyebarkan sesuatu agama.

Dr. Yusof al-Qardhawi, seorang ulamā kontemporari menyatakan pandangan beliau, jika dalam sesuatu perkahwinan itu berlakunya *riddah* maka perkahwinan tersebut hendaklah dipisahkan atau *difaraqkan* dengan keputusan mahkamah.¹⁶⁰ Mahkamah perlulah memainkan peranan penting bagi memastikan keputusan yang dicapai adalah keputusan yang bijak dan adil. Berkenaan kebajikan kanak-kanak pula, ulamā bersepakat menetapkan kanak-kanak bawah umur diletakkan di bawah penjagaan ibu bapa yang beragama Islam dan pendidikan agama Islam merupakan jalan hidup mereka.

Di Malaysia, pertukaran agama ibu bapa hendaklah merujuk kepada perundangan Sivil dan Enakmen-enakmen Pentadbiran Islam bagi negeri-negeri di Malaysia. Namun Malaysia memerlukan pentadbiran undang-undang yang lebih jelas dan fokus untuk mana-mana agama. Seksyen 51 (1) AMU 1976 dan Seksyen 46 (2) AUUKI 1984 yang memperuntukkan peruntukan yang sama objektifnya iaitu tindakan pertukaran agama tidak boleh dengan sendirinya berkuat kuasa membubarkan perkahwinan itu melainkan dan sehingga disahkan oleh mahkamah.

Pembubaran perkahwinan hanya berkuat kuasa dengan merujuk kepada perundangan yang diikati oleh pasangan perkahwinan itu. Terikatan perjanjian itu seharusnya dipatuhi kerana ia memberi impak kepada pasangan itu sama ada sebelum atau

¹⁶⁰ Yūsuf al-Qardhāwī, *Jarīmah al-Riddah Wā ‘Uqūbatū al-Murtad*, 46.

selepas perkahwinan. Selain itu, pertukaran agama bukanlah satu mekanisme yang memberi kuasa automatik untuk memperoleh sesuatu hak seperti hak jagaan dan penjagaan.

BAB 3

KEBAJIKAN KANAK-KANAK DARI PERSPEKTIF

UNDANG-UNDANG DI MALAYSIA

3.1 Pendahuluan

Pada era tahun lapan puluhan, tiada laporan tentang pengabaian ibu bapa terhadap kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun. Dewasa ini, perbincangan mengenai isu tanggungjawab ibu bapa ke atas anak meningkat terutama isu penentuan pendidikan kanak-kanak dan beberapa isu yang lain berkaitan kebajikan ke atas kanak-kanak bawah lapan belas tahun.

Ibu bapa bertanggungjawab penuh terhadap kebajikan kanak-kanak. Ini disebutkan secara jelas dalam kitab suci Al-Quran¹⁶¹ di mana Allah berfirman setiap kanak-kanak beragama Islam berumur kurang dari lapan belas tahun merupakan tanggungjawab ibu bapa. Undang-undang Keluarga Inggeris, *Common Law* telah meletakkan kebajikan kanak-kanak sebagai perkara utama yang menjadi pertimbangan mahkamah dalam kes kekeluargaan. Oleh itu, kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun adalah individu yang memerlukan perhatian dan jagaan rapi daripada orang dewasa iaitu ibu bapa.

Kajian ini memfokus kepada elemen kebajikan kanak-kanak dengan merujuk kepada peruntukan-peruntukan dalam Undang-undang Islam dan Undang-undang Sivil berkaitan konsep kebajikan kanak-kanak dalam ruang lingkup pertukaran agama di Malaysia. Aspek kebajikan kanak-kanak yang dibincangkan termasuklah pendidikan agama, penentuan agama anak, hak jagaan, nafkah, dan kebajikan lain yang berkaitan.

¹⁶¹ Surah al-Baqarah, ayat, 233.

3.1.1 Definisi Kebajikan

Beberapa rujukan telah dibuat tentang konsep kebajikan dan perkara-perkara yang berkaitan kebajikan. Misalnya, *Uniform Marriage and Divorce Act 1970 (United States of America)*¹⁶² memperuntukkan bahawa mahkamah hendaklah mempertimbangkan kesemua fakta yang relevan termasuklah hasrat kanak-kanak dan ibu bapa kepada kanak-kanak.¹⁶³

Noel Myricks dan Donna L. Ferullo,¹⁶⁴ menyatakan kebajikan merupakan interaksi dan hubungan antara ibu bapa dan anak, adik beradik dan keluarga yang berdekatan demi kebajikan yang terbaik.¹⁶⁵ Mereka bersetuju dengan kenyataan mahkamah tentang kebajikan kanak-kanak sebagai perkara utama dalam isu penjagaan yang tidak mengira agama, kepercayaan dan warna kulit ibu bapa itu.¹⁶⁶ Kestabilan emosi, ekonomi dan individu yang konsisten dalam mendidik anak menjadi keutamaan bagi penentuan hak jagaan.¹⁶⁷

Rujukan kepada Legal Maxim¹⁶⁸ menjelaskan konsep *Parens Patriae* (Bahasa Latin) yang membawa maksud “parent of the country” yang merujuk kepada peranan pemerintah yang berkuasa sebagai penjaga kepada seseorang yang kurang upaya menurut undang-undang. Dalam doktrin *Common Law*, individu yang berautoriti mempunyai kewajipan ke atas kebajikan kanak-kanak dan orang tidak waras. Kebajikan individu-individu ini ditentukan oleh hakim dalam mahkamah.

¹⁶² Pindaan 1971,1973

¹⁶³ Mary Ann Watson, “Defining The Best Interest Of The Children”, *Journal Of Family Relation, National Council On Family Relations* 30, no.3, (1981), 479.

¹⁶⁴ Noel Myricks merupakan seorang peguam di Amerika Syarikat dan Profesor Madya di Universiti Maryland. Donna L. Ferullo pula seorang pelajar di Uninersiti Suffolk, Boston.

¹⁶⁵ Noel Myricks dan Donna L. Ferullo, “Race And Child Custody Disputes”, *Journal Of Family Relation; National Council On Family Relations* 35, no. 2, (1986), 325.

¹⁶⁶ *Ibid*, 326.

¹⁶⁷ *Ibid*, 327.

¹⁶⁸ <http://ezproxy.um.edu.my:2068/my/legal/search/homesubmitForm.do>; Lexis Nexis Malaysia Sdn. Bhd., University Malaya Database.

Osborn's Concise Law Dictionary,¹⁶⁹ memperihalkan kebajikan kanak-kanak sebagai "The child's is the paramount consideration for a court when determining any question in respect of upbringing of a child or the administration of a child's property. These include the ascertainable wishes and feelings of the child in the light of the child's age and understanding the child's physical, emotional and educational needs."

Manakala *Atkin's Court Form Malaysia*¹⁷⁰ pula meletakkan kebajikan kanak-kanak di bawah tajuk *parental responsibility and guardianship*. Dari segi perundangan sivil, yang dimaksudkan dengan tanggungjawab ibu bapa adalah kuasa, hak, tanggungjawab-tanggungjawab dan autoriti yang diamanahkan dalam semua perkara berkaitan kanak-kanak dan hartanya. Misalnya, dalam kes *Yip Fook Tai v. Manjit Singh @ Mohd Iskandar Marjit Abdullah*,¹⁷¹ mahkamah memutuskan bahawa bapa diberikan hak jagaan anaknya (lapan tahun pada ketika itu) kerana anak tersebut telah hidup bersama bapanya untuk satu tempoh yang lama iaitu sejak mereka berpisah (informal separation).

Menurut perspektif Sarjana Kontemporari, *Ibn Qudāmah* dalam *al-Mughni* menjelaskan tujuan utama hak jagaan adalah untuk memastikan kanak-kanak itu terpelihara¹⁷² dan ini merupakan kebajikan yang dipertimbangkan oleh mahkamah dalam sesuatu kes. Contohnya, hasrat serta keinginan kanak-kanak dipertimbangkan sebelum diserahkan hak jagaan kepada salah seorang ibu bapanya.

¹⁶⁹ *Osborn's Concise Law Dictionary*, ed. ke-11 (England And Wales, 2009), 440, entri "welfare of children".

¹⁷⁰ *Encyclopedia of Civil Litigation Forms and Procedure*, (Malaysia: Lexis Nexis, 2013), 1, entri "Parental Responsibility And Guardianship".

¹⁷¹ [1990] 2 CLJ 605.

¹⁷² Dr. Normi Bt. Abdul Malek, "Factors Determining Welfare Of The Child In Malaysian Civil Law Of Custody : An Analysis Of Decided Cases", *Jurnal Undang-undang Dan Masyarakat* 15, (2011), 2. Lihat juga Seksyen 86 (2) Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) memperuntukan bahawa: "Dalam menentukan siapa yang berhak ke atas jagaan anak, kebajikan kanak-kanak merupakan perkara utama yang perlu dipertimbangkan".

Dari perspektif Pentadbiran Undang-undang Islam di Malaysia, Enakmen-enakmen Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia, tidak membuat takrifan khas berkenaan kebajikan. Ia hanya dinyatakan secara umum sahaja, contohnya Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984 dan Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Melaka¹⁷³ memperuntukkan “dengan syarat penjagaan orang demikian tidak menjejaskan kebajikan kanak-kanak itu.” Peruntukan tersebut tidak menyatakan secara jelas berkenaan kebajikan kanak-kanak sama ada kebajikan kanak-kanak disebabkan pertukaran agama salah seorang ibu bapa atau sebaliknya.

Dalam kes *Rugayah lwn Bujang*¹⁷⁴, mahkamah telah memutuskan bahawa anak yang *mumaiyyiz* diberi pilihan kepada mereka untuk memilih siapakah yang mereka mahu tinggal antara ibu dan bapa. Yang Arif Kadi Besar Wilayah Persekutuan Syeikh Ghazali bin Hj. Abd. Rahman menegaskan bahawa seperti berikut;

“Ibnul Qaiyim berkata: “Sesungguhnya kita menyerahkan anak kepada bapa atau ibunya adalah bertujuan untuk menjaga kemaslahatan anak. Kalau anak tinggal bersama ibunya maka kemaslahatannya lebih terjamin. Maka anak itu diserahkan kepada ibunya meskipun anak itu memilih bapanya kerana memang pilihan anak itu belum tepat acapkali tersalah pilih.”

Petikan di atas menunjukkan bahawa jaminan kemaslahatan anak menjadi pertimbangan utama oleh mahkamah dalam urusan jagaan.

Keperluan anak atau nafkah harian anak juga tergolong dalam kebajikan. Seseorang bapa wajib menanggung nafkah anaknya, sama ada anak itu berada dalam jagaannya atau dalam jagaan seseorang lain seperti menyediakan tempat tinggal, pakaian, makanan dan pelajaran serta apa-apa perkara yang munasabah mengikut kemampuan suami dan taraf

¹⁷³ Seksyen 81(2) Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984 dan Seksyen 87 (1) dan (2) Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Melaka.

¹⁷⁴ (1987) Jld. VI, 1 JH.

hidupnya.¹⁷⁵ Seorang pakar perundangan menghujahkan kewajipan bapa atau ketua keluarga membiayai keluarganya berdasarkan satu *hadīth*, *Rasūlullah Sallahāhu ‘Alaihi Wa Sallam*¹⁷⁶ yang membenarkan Hindun isteri Abū Sufyān mengambil kadar yang memadai untuk dirinya dan anak-anak, walaupun tanpa pengetahuan suaminya.¹⁷⁷

Kesimpulannya, mana-mana perundangan sama ada Undang-undang Islam atau Sivill amat mementingkan aspek kebajikan dalam institusi kekeluargaan terutamanya apabila melibatkan kepentingan anak. Kajian juga mendapati bahawa terdapat pelbagai isu yang mengganggu perbincangan tentang kebajikan kanak-kanak sekali pun kebajikan anak merupakan faktor utama dipertimbangkan oleh mahkamah semasa memutuskan keputusan untuk seseorang kanak-kanak.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Daud Muhamad, “Nafkah: Permasalahan Dan Penyelesaian”, dalam *Manual Undang-undang Keluarga Islam*, ed., Abdul Monir Yaacob dan Siti Shamsiah Md Supi, (Kuala Lumpur:Institut Kefahaman Islam Malaysia, 2006), 26.

¹⁷⁶ Selepas ini dirujuk sebagai *s.a.w*

¹⁷⁷ Abdul Monir Yaacob, “Undang-undang Keluarga Islam” dalam *Manual Undang-undang Keluarga Islam*, ed., Abdul Monir Yaacob dan Siti Shamsiah Md Supi, (Kuala Lumpur:Institut Kefahaman Islam Malaysia, 2006), 5.

¹⁷⁸ Mogana Sunthari Subramaniam, *In The Welfare Of The Child Courts And Adoption Agencies As Guardians Of The Welfare Of The Child Principle: A Japan-UK Comparison*, (Deutschland: LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co. KG, 2011), 65.

3.1.2 Definisi Kanak-Kanak

3.1.2.1 Definisi Kanak-kanak Menurut Perspektif Sarjana Kontemporari

Setiap anak yang dilahirkan fitrahnya bersih dan suci.¹⁷⁹ Nabi s.a.w. bersabda yang bermaksud:¹⁸⁰

Setiap anak dilahirkan dalam keadaan fitrah. Ibu bapanyalah yang menjadikan mereka Yahudi, Nasrani, atau Majusi, sebagaimana haiwan yang melahirkan anaknya, adakah kamu melihat padanya kecacatan?

(Riwayat al-Bukhari)

Selanjutnya, anak memerlukan ibu bapa untuk mendidik mereka ke arah kebaikan dan menolak kemudaratan. Zaman kanak-kanak dianggap satu tempoh yang istimewa dalam kehidupan seseorang individu. Pelbagai peringkat zaman kanak-kanak telah ditakrifkan dalam bahasa Arab. Sebagai contoh, istilah umum bagi kanak-kanak itu *walad* bermaksud bayi dan budak dipanggil *ghulam*. Apabila seseorang kanak-kanak itu mencapai tahap kecerdikan dan dapat membezakan antara baik dan jahat, beliau telah mencapai peringkat *tamyiz*.¹⁸¹

Kanak-kanak yang sudah matang dari segi fizikalnya dikategorikan sebagai *bulūgh* (*balīgh*). Terdapat perbezaan pendapat dalam kalangan sarjana Islam tentang umur *bulūgh* yang tepat, tetapi ia bermula dari sembilan tahun untuk gadis dan lima belas untuk kanak-kanak lelaki. Pandangan lain pula menyebut seseorang itu dikategorikan sebagai kanak-kanak kerana belum *balīgh*¹⁸² dan belum mencapai umur matang iaitu lima belas tahun bagi

¹⁷⁹ Dalam erti kata lain, setiap anak-anak yang dilahirkan secara fitrahnya mereka adalah Islam. Namun, dengan didikan yang diterima daripada ibu bapa yang bukan Islam, seorang anak akan menjadi bukan Islam sama ada Yahudi, Majusi, Nasrani dan sebagainya mengikut anutang agama ibu bapanya.

¹⁸⁰ Ahmad bin Ali bin Hajar al-Asqalani (al-Imam al-Hafiz), *Fath al-Bari Sharah Shahih al-Bukhar, Kitab al-Jana'iz*, (2000), no. hadis 1385.

¹⁸¹ <http://www.faqs.org/childhood/In-Ke/Islam.html>

¹⁸² Ahmad Ibrahim et al., *Al-Ahkam: Islam Dalam Perlembagaan*, (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1994), 4: 66.

lelaki sementara perempuan berumur sembilan tahun.¹⁸³ Oleh yang demikian, seseorang itu dikatakan kanak-kanak kerana mereka tidak mampu untuk menguruskan diri dan hartanya sendirian.

Wahbah al-Zuhaylī menyatakan pandangan beliau mengenai kanak-kanak. Kanak-kanak ditakrifkan sebagai seorang yang memerlukan jagaan dan pengasuhan kerana kanak-kanak merupakan seseorang yang tidak dapat menguruskan dirinya sendiri kerana tidak *mumaiyiz*.¹⁸⁴ *Sayyīd Sabiq* telah mengelaskan kanak-kanak dalam bab *hadhānah* sebagai “memelihara anak-anak masih kecil sama ada lelaki ataupun perempuan, atau yang telah besar tetapi belum *mumaiyīz* tanpa perintah daripadanya, menyediakan sesuatu untuk kebbaikannya, menjaga daripada sesuatu menyakiti dan merosakkannya, mendidik jasmani, rohani dan akal nya agar dia mampu berdikari untuk menghadapi hidup dan memikul tanggungjawabnya.”¹⁸⁵

3.1.2.2 Definisi Kanak-Kanak Menurut Undang-Undang Sivill

Beberapa rujukan telah dibuat tentang definisi kanak-kanak, antaranya, Konvensyen Mengenai Kanak-kanak mentakrifkan kanak-kanak sebagai: “*For the purpose of the present Convention a child means every human being below the age of 18 years unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier.*”¹⁸⁶ The UN Convention On The

¹⁸³ *Ibid.*, 66-67.

¹⁸⁴ Zanariah Binti Noor, *Agama Dan Akhlak: Satu Analisa Kelayakan Pengasuh Dalam Kes Hadhānah*, 45

¹⁸⁵ Mahamd Arifin, “Hak Penjagaan Anak (Hadanah) Mengikut Undang-undang Keluarga Islam” dalam *Manual Undang-undang Keluarga Islam*, ed., Abdul Monir Yaacob dan Siti Shamsiah Md Supi, (Kuala Lumpur: Institut Kefahaman Islam Malaysia, 2006), 136.

¹⁸⁶ Artikel 1, Bahagian 1, *Konvensyen Mengenai Hak Kanak-kanak*. Bagi maksud konvensyen ini, seseorang kanak-kanak ertinya tiap-tiap manusia di bawah umur lapan belas tahun melainkan jika, di bawah undang-undang yang terpakai bagi kanak-kanak itu, dia mencapai umur dewasanya sebelum itu.

Rights Of The Child¹⁸⁷ pula memperuntukkan “*You are a child if you are under 18 years of age, unless national laws say otherwise*”¹⁸⁸, yang bermaksud, kanak-kanak merupakan individu yang berumur kurang daripada lapan belas tahun kecuali perundangan mana-mana negara memperuntukkan sebaliknya.

Pengertian kanak-kanak diperuntukkan dalam Seksyen 2, Akta Penjagaan Kanak-kanak 1961 (Akta 351)¹⁸⁹ iaitu “infant means a person who has not attained his majority”. Seksyen 2, Akta Umur Dewasa 1971¹⁹⁰ memperuntukkan seperti berikut:

“Subject to section 4, the minority of all males and females shall cease and determine within Malaysia at the age of eighteen years and every such male and female attaining that age shall be of the age of majority.”

Seksyen 2, AMU 1976 memperuntukkan takrif kanak-kanak sebagai “minor means that a person who is under the age of twenty-one years and who is not a widow or widower.” Manakala Seksyen 87, AMU 1976 menyatakan kanak-kanak sebagai “wherever the context so requires, “child” has the meaning of “child of the marriage” as defined in section 2 who is under the age of eighteen years.”¹⁹¹ Terminologi “child of the marriage” membawa maksud anak kepada kedua ibu bapa sbagai mana peruntukan di bawah;

“child of the marriage” means a child of both parties to the marriage in question or a child of one party to the marriage accepted as one of the family by the other party; and “child” in this context includes an illegitimate child of, and a child adopted by, either of the parties to the marriage in pursuance of an adoption order made under any written law relating to adoption;

¹⁸⁷ Selepas ini dirujuk sebagai UNCRC.

¹⁸⁸ U-En Ng And Caroline Yap, *Get It Right*, (Kuala Lumpur: New Straits Times Press (Malaysia) Berhad, First Edition, 2004), 70.

¹⁸⁹ Selepas ini dirujuk sebagai APKK 1961.

¹⁹⁰ Selepas ini dirujuk sebagai AUD 1971.

¹⁹¹ Peruntukan ini di bahagian viii “Protection of Children” AMU 1976.

Peruntukan-peruntukan tersebut di atas menyatakan bahawa secara amnya, seseorang lelaki atau perempuan yang berumur kurang dari lapan belas tahun diklasifikasikan sebagai kanak-kanak. Walau bagaimanapun, takrifan ini hanya terpakai jika tiada undang-undang bertulis lain, yang mentakrifkannya secara spesifik dalam perundangan yang lain. Jika ada, perundangan spesifik itu yang terpakai, berbanding dengan perundangan umum.¹⁹²

Kesimpulannya, Akta Umur Dewasa 1971 terpakai secara umum kecuali ada undang-undang spesifik yang lain. Justeru, terminologi kanak-kanak seharusnya ditakrifkan sebagai individu di bawah umur matang, lelaki atau perempuan yang kurang daripada lapan belas tahun.¹⁹³ Tujuannya adalah untuk memastikan istilah yang diperuntukkan tidak menyimpang dari maksud kanak-kanak dan selari dengan deklarasi dalam UDHR dan saranan Suruhanjaya Hak Asasi Manusia (SUHAKAM).¹⁹⁴

3.1.3 Kebajikan Kanak-kanak Menurut Undang-Undang Islam

3.1.3.1 Kebajikan Kanak-kanak Menurut Sarjana Kontemporari

Al-Qurān menyebut berkaitan kebajikan iaitu lebih bersifat mencegah yang lebih baik dari mengubat. Allah s.w.t¹⁹⁵ telah melarang keras terhadap orang Islam dari

¹⁹² Akta Jagaan Kanak-kanak 1961 mentakrif kanak-kanak sebagai berumur di bawah 18 tahun bagi yang beragama Islam dan 21 tahun bagi yang bukan Islam; Akta Pengankatan Anak 1952 mentakrif anak sebagai yang berumur di bawah 21 tahun termasuk seorang wanita yang telah diceraikan di bawah umur tersebut.

¹⁹³ Noor Aziah Mohd Awal, "Child Act 2001 how far does it conform to the UNCRC?" dalam *Siri Mimi Kamariah: Akta Kanak-kanak 2001*, ed., Siti Zaharah Jamaluddin, Norchaya Talib dan Jal Zabdi Mohd Yusof, (Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya, 2002), 207

¹⁹⁴ Ahmad Rizki Bin Abdul Jalil, "The Adequacy Of Law In Protecting Childeren's Vulnerability As A Witness In Criminal Trial", (disertasi sarjana, Universiti Islam Anatarabangsa Malaysia, Selangor, 2010), 7.

¹⁹⁵ Surah al-Baqarah, ayat 221.

mengahwini seseorang perempuan bukan Islam.¹⁹⁶ Ini bertujuan mengelakkan ketiadaan kesefahaman antara pasangan suami isteri sama ada dari segi ideologi, pemakanan, gaya hidup dan lain-lain lagi. Perbezaan ideologi dan agama menimbulkan permasalahan besar terutama proses perkembangan pendidikan agama anak tersebut. Motif kebajikan tidak akan tercapai kerana anak akan menjadi mangsa keadaan kepada pertikaian antara kedua ibu bapa.¹⁹⁷

Islam sangat menyanjungi kanak-kanak malah kepentingan kanak-kanak tidak diabaikan. Martabat kanak-kanak diangkat dan disanjung semenjak mereka berada dalam kandungan sehinggalah mereka mencapai umur dewasa. Firman Allah *s.w.t* yang bermaksud:

“Dan ibu-ibu hendaklah menyusukan anak-anak mereka selama dua tahun genap iaitu bagi orang yang hendak menyempurnakan penyusuan itu dan kewajipan bapa pula ialah memberi makan dan pakaian kepada ibu itu menurut cara yang sepatutnya. Tidaklah diberatkan seseorang melainkan menurut kemampuannya. Janganlah menjadikan seseorang ibu itu menderita kerana anaknya dan (jangan juga menjadikan) seseorang bapa itu menderita kerana anaknya dan waris juga menanggung kewajipan yang tersebut (jika si bapa tiada). Kemudian jika keduanya (suami isteri) mahu menghentikan penyusuan itu dengan persetujuan (yang telah dicapai oleh) mereka sesudah berunding, maka mereka berdua tidaklah salah (melakukannya). Dan jika kamu hendak beri anak-anak kamu menyusu kepada orang lain, maka tidak ada salahnya bagi kamu apabila kamu serahkan (upah) yang kamu mahu beri itu dengan cara yang patut dan bertakwalah kamu kepada Allah, serta ketahuilah, sesungguhnya Allah sentiasa melihat akan apa jua yang kamu lakukan.”

Surah al-Baqarah: ayat 233

Ayat di atas menegaskan bahawa Islam menyeru agar semua ibu bapa memenuhi keperluan anak serta kebajikan mereka. Misalnya, ibu bertanggungjawab menyusukan anak sehingga anak berusia dua tahun dan berperanan memberi nafkah serta menunaikan

¹⁹⁶ Farah Nini Haji Dusuki, “Conversion To Islam: A Comparative Study With Special Reference To The Position In Malaysia”, (disertasi sarjana, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, Selangor, 1992/1993), 1.

¹⁹⁷ *Ibid*, 2. Lihat Abdullah Yusuf Ali, *The Meaning Of The Holy Quran*, (United States Of America: Amana Corporation, 1992), 555.

tanggungjawabnya. Dalam satu hadis yang diriwayatkan daripada Abdullah ‘ibn Amr yang memperihalkan seorang perempuan datang kepada baginda Rasūlullah s.a.w dan mengadu:

*“O Messenger of Allah my womb was resting place of this son of mine, my breast a drinking place for him and lap a soothing place for him, but his father divorced me and wishes to snatch him away from me. The Messenger of Allah s.a.w said: ‘ You have got more right to take him till you marry someone else ’”.*¹⁹⁸

Hadis di atas menjadi bukti bahawa dalam Islam, ibu merupakan insan yang paling ideal dan diberi keutamaan ke atas hak jagaan untuk menjaga kebajikan seorang kanak-kanak selepas perceraian ibu bapa. Ini berlaku kerana, Baginda Rasūlullah s.a.w telah memikirkan jasa serta pengorbanan seorang ibu yang mengandungkan, melahirkan dan menyusukan bayinya. Pada masa yang sama, seorang bayi atau kanak-kanak memerlukan ibunya untuk bergantung.¹⁹⁹

Pemilihan ibu sebagai pelindung atau penjaga yang terbaik berdasarkan kepada hujah bahawa ibu perlu menyusukan anak dan penyusuan yang sempurna hendaklah sehingga mencapai umur dua tahun.²⁰⁰ Sementara peranan bapa adalah menyediakan keperluan penyusuan anak mengikut kemampuannya.²⁰¹ Antara tanggungjawab lain seorang bapa terhadap anak-anak adalah menjaga makan minum, pakaian serta tidur di samping memastikan kebersihan tubuh dan pakaian pada peringkat umur tertentu²⁰² dan perbelanjaan anak-anak ini dilakukan secara berterusan sehingga anak mencapai umur *baligh*.²⁰³

¹⁹⁸ Sunan Abu Dawud, *Kitab al-Talaq*, (t.t), 2: 616.

¹⁹⁹ Ahmad Ibrahim, *Family Law In Malaysia*, (Kuala Lumpur : Malayan Law Journal Sdn. Bhd., Ed. ketiga, 1997), 333. Seksyen 81(1), *Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan)* 1984.

²⁰⁰ Zanariah binti Noor, *Status Agama Anak Bagi Ibu Bapa Yang Memeluk Agama Islam Di Malaysia*, 45.

²⁰¹ Zainul Rijal Abu Bakar *et.al.*, *Kedudukan Kebajikan Dan Hak Anak Bukan Islam Apabila Ibu Atau Bapa Memeluk Islam: Pendekatan Perundangan Syariah Dan Perlembagaan Malaysia*, 5.

²⁰² Wahbah al-Zuhaili, *Fiqh al-Islami Wa Adillatuhu*, ed. Ke-4, (Dimashq: Dar al-Fikr, 1997) , 10:7295.

²⁰³ Zainul Rijal Abu Bakar , *Kedudukan Kebajikan Dan Hak Anak Bukan Islam Apabila Ibu Atau Bapa Memeluk Islam: Pendekatan Perundangan Syariah Dan Perlembagaan Malaysia*, 5.

Penentuan agama anak termasuk dalam kategori kebajikan. Kanak-kanak yang belum *baligh* dikira Islam sekiranya ibu bapanya atau salah seorang daripadanya memeluk Islam, sekali pun kanak-kanak tersebut masih dalam kandungan ibunya.²⁰⁴ Dalam situasi salah seorang daripada ibu bapa telah memeluk Islam, anak akan mengikut agama penjaga yang memeluk agama Islam. Sekiranya anak itu dalam kandungan ibunya, menjadi bapa perlu bertanggungjawab sehingga anak itu dilahirkan²⁰⁵ dan anak itu secara terus mengikut agama bapa (Islam).²⁰⁶

3.1.3.2 Pentadbiran Undang-undang Islam di Malaysia

Kebajikan seorang kanak-kanak merupakan pertimbangan utama di mahkamah, sebagai contoh dalam bab jagaan anak (*hadrānah*), Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam di Malaysia memperuntukkan seseorang yang beragama Islam atau ibu bapa yang menganut agama Islam akan diberi keutamaan ke atas hak jagaan.²⁰⁷ Rujukan kepada Seksyen 82 (a), AUUKIWP 1984²⁰⁸ (Akta 303) memperuntukkan bahawa syarat utama kelayakan bagi seorang pengasuh hendaklah beragama Islam.²⁰⁹ Syarat lain pula diperuntukkan bawah Seksyen 83 (d) dan (e), AUUKIWP memperuntukkan bahawa seseorang penjaga atau pengasuh akan hilang hak jagaan sekiranya didapati murtad dan dilaporkan telah mengabaikan dan menganiayai kanak-kanak tersebut. Justeru, mahkamah perlu memastikan kepentingan kanak-kanak didahulukan berbanding kepentingan ibu bapa

²⁰⁴ *Ibid*, 83.

²⁰⁵ Zainul Rijal Abu Bakar dan Nurhidayah Muhd Hashim, “*Kedudukan Kebajikan Dan Hak Anak Bukan Islam Apabila Ibu Atau Bapa Memeluk Islam: Pendekatan Perundangan Syariah Dan Perlembagaan Malaysia*”, 5.

²⁰⁶ Farah Nini Haji Dusuki, *The Law To Conversion To Islam: A Comparative Study With Special Reference To The Position In Malaysia*, 13.

²⁰⁷ Zanariah Noor, *Status Agama Anak Bagi Ibu Bapa Yang Memeluk Agama Islam Di Malaysia*, 55. Lihat juga Dato’ Faiza Tamby Chik, *Legal Effect of Conversion To Islam: An Experience From Malaysian Court, dalam Issues In Law And Syariah*, Universiti Sains Islam Malaysia, (Nilai: Negeri Sembilan, 2007), 56.

²⁰⁸ Selepas ini dirujuk sebagai AUUKIWP 1984.

²⁰⁹ Seksyen 71, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (1984) Selangor dan Seksyen 88, Enakmen Undang-undang Keluarga Islam (1987) Pahang.

atau penjaga.²¹⁰ Kriteria kebajikan kanak-kanak diperincikan selanjutnya dalam Seksyen 86

(2) AUUKIWP memperuntukkan seperti berikut:

“Untuk memutuskan dalam jagaan siapakah seseorang kanak-kanak patut diletakkan, pertimbangan yang utama ialah kebajikan kanak-kanak itu dan, tertakluk kepada pertimbangan itu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada :-

- (a)kemahuan-kemahuan ibu bapa kanak-kanak itu; dan*
- (b)kemahuan-kemahuan kanak-kanak itu, jika dia telah meningkat umur dapat menyatakan sesuatu pendapatnya sendiri.”*

Seksyen 88 (1) AUUKIWP 1984 juga memperuntukkan syarat penjaga yang beragama Islam seperti yang berikut:

“Sungguh pun hak terhadap hadanah atau penjagaan anak mungkin terletak pada seseorang lain, bapa adalah penjaga hakiki yang pertama dan utama bagi diri dan harta anaknya yang belum dewasa, dan apabila bapa telah mati, maka hak di sisi undang-undang bagi menjaga anaknya itu adalah turun kepada salah seorang yang berikut mengikut susunan keutamaan yang berikut, iaitu-

- (a)datuk lelaki di sebelah bapa;*
- (b)wasi yang dilantik menurut wasiat bapa;*
- (c)wasi kepada wasi bapa;*
- (d)wasi datuk lelaki di sebelah bapa;*
- (e)wasi kepada wasi datuk di sebelah bapa,*

dengan syarat bahawa dia adalah seorang Islam, seorang dewasa, adalah siuman, dan boleh dipercayai.”

Klausa akhir *“Dengan syarat bahawa dia adalah seorang Islam, seorang dewasa, adalah siuman, dan boleh dipercayai.”* menegaskan bahawa keperluan-keperluan ini bertujuan menjaga masalah kanak-kanak. Penekanan kepada klausa ini kerana bimbang seseorang kanak-kanak itu dipengaruhi dan terpengaruh dengan ajaran agama lain.²¹¹

²¹⁰ Ahmad Ibrahim, *Family Law In Malaysia*, 333-334.

²¹¹ Farah Nini Haji Dusuki, *The Law To Conversion To Islam: A Comparative Study With Special Reference To The Position In Malaysia*, 12.

Misalnya, dalam kes *Mohammed v Azizah*,²¹² Hakim Haji Yaacob Haji Taib menegaskan bahawa anak (perempuan) tersebut sudah selesa dan bahagia hidup bersama ibunya. Jika ibu dan anaknya dipisahkan, keadaan ini akan menjejaskan emosi anak itu dan terkesan kepada kebajikan anak. Kebajikan anak lebih penting berbanding kebajikan penjaga atau ibubapa.²¹³

Dari perspektif lain, kes-kes yang dibicarakan di dalam Mahkamah Syariah di Malaysia, kebarangkalian hak *hadhānah* diserahkan kepada pihak bukan beragama Islam tidak berlaku. Ini adalah berdasarkan peruntukan Enakmen Keluarga Islam jelas mensyaratkan bahawa agama bagi seseorang pengasuh ialah agama Islam. Berbeza dengan negara-negara Islam yang lain, seperti negara Emiriah Arab Bersatu memperuntukkan pengasuh bukan Islam berhak ke atas jagaan anak sehingga anak tersebut boleh berfikir tentang agama.²¹⁴ Walaupun begitu, dalam mana-mana keadaan, kanak-kanak tidak boleh dikekalkan jagaannya di bawah pengasuh bukan Islam setelah kanak-kanak itu mencapai umur lima tahun.²¹⁵

Nafkah terhadap anak merupakan elemen kebajikan yang perlu ditunaikan oleh ibu bapa sama ada anak itu di bawah tanggungannya atau sebaliknya. Seksyen 72 (1) dan (2) AUUKIWP 1984 telah memperuntukkan seperti berikut:

“1) Kecuali jika sesuatu perjanjian atau sesuatu perintah Mahkamah memperuntukkan selainnya, maka adalah menjadi kewajipan seseorang lelaki menanggung nafkah anaknya, sama ada anak itu berada dalam jagaannya atau dalam jagaan seseorang lain, sama ada dengan mengadakan bagi mereka tempat tinggal, pakaian, makanan, perubatan, dan pelajaran sebagaimana yang munasabah memandang kepada kemampuan dan taraf kehidupannya atau dengan membayar kosnya.

²¹² (1979) 1 JH (1) 79.

²¹³ Judge stated that: “The basis and purpose of custody is for the welfare and good of the child who is to be looked after, as a fundamental right of the child, and this right must be given preference to the right of those who claim the right of custody.

²¹⁴ *Ibid*, 63.

²¹⁵ *Ibid*, 63.

2)Kecuali seperti tersebut di atas, adalah menjadi kewajiban seseorang yang bertanggung di bawah Hukum Syara', supaya menanggung nafkah atau memberi sumbangan kepada nafkah kanak-kanak jika bapa kanak-kanak itu telah mati atau tempat di mana bapanya berada tidak diketahui atau jika dan setakat mana bapanya tidak berupaya menanggung nafkah mereka.”

Peruntukan “seorang lelaki bertanggungjawab memberikan nafkah ke atas anaknya” merujuk kepada suami. Seandainya suami tiada, kewajiban ini dipertanggungjawabkan ke atas keluarga suami yang masih hidup. Demi melahirkan seorang kanak-kanak yang baik dan sihat, nafkah menjadi pertimbangan dalam sesuatu kes.

Kesimpulannya, kanak-kanak merupakan individu yang lemah dan memerlukan perlindungan daripada ibu atau bapa demi perkembangan pendidikan yang selamat serta kondusif. Sebagai seorang ibu bapa, kewajiban ke atas anak-anak perlu dipenuhi sejak mereka kecil sehingga umur sebelum matang.²¹⁶ Tambahan itu, perkembangan pendidikan anak seharusnya diberikan secukupnya dan seimbang dunia mahupun akhirat.²¹⁷ Ini bertujuan mencegah kanak-kanak terdedah kepada perkara-perkara yang tidak sihat seperti melayari internet untuk tujuan yang tidak berfaedah.²¹⁸

3.1.4 Kebajikan Kanak-kanak Menurut Undang-undang Sivill

Kanak-kanak merupakan individu yang boleh dipengaruhi yang mana mereka tidak mempunyai autonomi dalam membuat keputusan. Kanak-kanak merupakan individu yang mengharapkan perhatian ibu bapa, keluarga dan sebuah kerajaan yang mampu

²¹⁶ Mohd Rumaizuddin Ghazali, *Hak Kanak-kanak Dalam Islam*, Minda Madani Online, (Kuala Lumpur, 2007), 2-3.

²¹⁷ Abidah Binti Abdul Ghafar, *Legal Protection of Children's Rights Across The Age: An Overview In Malaysia*, dalam *Issues In Law And Syariah*, 34.

²¹⁸ *Ibid*, 4.

menyediakan fasiliti dan persekitaran yang baik.²¹⁹ Istilah kebajikan kanak-kanak juga dikenali sebagai “best interest of the child” dalam Undang-undang Sipil.

Poster *Canadian Heritage bersama United Nation Children's Fund*,²²⁰

mentakrifkan hak kanak-kanak seperti berikut:

*“Rights are things every child should have or be able to do. All children have the same rights. These rights are listed in the United Nations of Convention on the Rights of the Child. Almost every country has agreed to these rights. All the rights are connected to each other, and all are equally important. Sometimes, we have to think about rights in terms of what is best for children in a situation, and what is critical to life and protection from harm. As you grow, you have more responsibility to make choices and exercise your rights.”*²²¹

Deklarasi ini menyatakan bahawa setiap kanak-kanak berhak ke atas haknya dan semua kanak-kanak mempunyai hak yang sama.²²² Aspek kebajikan amat ditekankan oleh perundangan dan kebajikan kanak-kanak ditakrifkan sebagai “Meant to describe factors that guide a court’s deliberation on how best to meet a child’s needs”.²²³

Beberapa Negara di United Kingdom, kebajikan kanak-kanak merupakan pertimbangan utama atau disebut sebagai “paramount consideration”. Ini melibatkan perasaan dan harapan seorang kanak-kanak sebelum mahkamah memutuskan sesuatu

²¹⁹ Mogana Sunthari Subramaniam, *In The Welfare Of The Child*, 63.

²²⁰ Selepas ini dirujuk sebagai UNICEF.

²²¹ Noor Aziah Mohd Awal, Hak Kanak-kanak di Malaysia: Ke Arah Mana?, *Malayan Law Journal*, Bil. 2, [2009] lxxxv. www.rcmp.grc.ca/pdfs/NCD. Sila rujuk Seksyen 1 *Children Act 1989 (UK)* memperuntukkan permasalahan berkaitan kanak-kanak hendaklah diselesaikan berdasarkan kebajikan kanak-kanak sebagai keutamaan.

²²² Lihat Konvensyen Mengenai Hak Kanak-Kanak, (Kuala Lumpur: Suruhanjaya Hak Asasi Manusia Malaysia, Cetakan Pertama, 2011), 2 yang menyatakan “*Pengisytiharan Geneva Mengenai Hak Kanak-kanak 1924 dan Pengisytiharan Sejagat Hak Asasi Manusia dalam Waad Antarabangsa Mengenai Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Kebudayaan (terutama Perkara 10)* telah mengiktiraf keperluan untuk memperluas jagaan tertentu kepada kanak-kanak dan kebajikan kanak-kanak berpandukan undang-undang yang sewajarnya.”

²²³ Mogana Sunthari Subramaniam, *In The Welfare Of The Child*, 64.

keputusan berkenaan perkembangan seorang kanak-kanak.²²⁴ Dalam kes *J dan Lain-lain lwn C. dan Lain-lain*²²⁵ *House of Lords* menegaskan bahawa frasa “paramount consideration” bermaksud seperti di bawah;

*“That the phrase refers to the process whereby, when all the relevant facts, relationship, claims and wishes of the parents, risks, choices and other circumstances are taken into account and weighed, the course to be followed will be that which is utmost in the interest of the children’s welfare as that term is understood; that is the first consideration because it rules upon or determines the course to be followed.”*²²⁶

Perkara ini juga diperuntukkan dalam Seksyen 1 (3), Akta Kanak-kanak 1989 United Kingdom²²⁷ yang memperuntukkan seperti berikut:

“In the circumstances mentioned in subsection (4), a court shall have regard in particular to— (a) the ascertainable wishes and feelings of the child concerned (considered in the light of his age and understanding); (b) his physical, emotional and educational needs.”

Terdapat beberapa perkara lain yang diperuntukkan dalam akta ini seharusnya diambil kira dalam memutuskan keputusan di mahkamah. Antara aspek yang relevan seperti jantina, faktor umur,²²⁸ ciri-ciri kanak-kanak (any characteristics)²²⁹ dan latar belakang kanak-kanak.²³⁰ Keadaan-keadaan yang dimaksudkan seperti atas dijelaskan dalam Seksyen 1 (8) AKKUK 1989 yang memperuntukkan seperti di bawah:

²²⁴ *Ibid*, 65. Faktor-faktor lain yang menjadi pertimbangan mahkamah tentang kebajikan kanak-kanak seperti perkembangan kanak-kanak serta keakraban dalam keluarga.

²²⁵ [1970] AC 668.

²²⁶ *Ibid*, 710-711.

²²⁷ Selepas ini dirujuk sebagai AKKUK 1989.

²²⁸ *Osborn’s Concise Law Dictionary*, ed. Ke-11 (England: Thomson Reuters, 2009), 440 “entri: welfare of the child).

²²⁹ Seksyen 3 (d), Children Act (UK) 1989.

²³⁰ Suzana Muhamad Said et al., “Implikasi Perundangan Apabila Berlaku Pemelarian Kanak-Kanak Oleh Ibu Atau Bapa Keluar Dari Malaysia: Beberapa Contoh-contoh Kes Dan Pendekatan Kehakiman Di Australia Dan United Kingdom”, *Malayan Law Journal Articles* 6, (2011), 3.

““a contact order” means an order requiring the person with whom a child lives, or is to live, to allow the child to visit or stay with the person named in the order, or for that person and the child otherwise to have contact with each other;

“a prohibited steps order” means an order that no step which could be taken by a parent in meeting his parental responsibility for a child, and which is of a kind specified in the order, shall be taken by any person without the consent of the court;

“a residence order” means an order settling the arrangements to be made as to the person with whom a child is to live...”

Peruntukan di atas adalah arahan oleh mahkamah bagi menentukan perkara berkaitan tempat tinggal, alamat atau talian untuk dihubungi serta apa-apa perkara yang perlu demi kepentingan kanak-kanak itu.²³¹

Manakala *The Child Family and Community Services (CFCS) Act* (British Columbia) memperuntukkan justifikasi kanak-kanak perlu perlindungan, sebagai yang berikut “children are entitled to be protected from abuse and a family is the preferred environment for the care and upbringing of children”.²³² Di British Columbia, kanak-kanak dan kebajikannya amat diambil berat sehingga ibu bapa dan komuniti perlu memainkan peranan mereka secara bersama bagi memastikan kebajikan terjalin secara holistik.²³³

Di Australia juga memperuntukkan kebajikan kanak-kanak sebagai pertimbangan utama dalam persoalan berkaitan jagaan kanak-kanak. Rujukan kepada Seksyen 85 (1) (a), *Australian Matrimonial Causes Act 1959-1966* seperti berikut “the court shall regard the interests of the children as the paramount consideration.” Berhubung hak jagaan anak, Akta

²³¹ Section 8 (2) of Children Act 1989 stated that: “In this Act “a section 8 order” means any of the orders mentioned in subsection (1) and any order varying or discharging such an order.”

²³² Akta ini diwujudkan setelah perbincangan dalam *Canadian Ratification of the United Nations Convention on the Rights of the Child* yang melaporkan tentang penyalahgunaan kanak-kanak dalam keluarga dan komuniti.

²³³ Bruce Hardy, “Ethic, Justice, Law And The British Columbia Child Welfare System: Do Government Reports Really Improve Child Welfare Practice?”, *Journal Of Relational Child And Youth Care Practice*, Vol. 26, no. 4, (2012), 26-27.

ini memperuntukkan kebajikan ibu bapa sebagai perkara kedua berbanding kebajikan kanak-kanak yang mana kebajikan moral kanak-kanak merupakan perkara yang diambil kira dalam penentuan hak jagaan anak.²³⁴ Bagaimanapun, Hakim Megarry dalam kes *Re F (An Infant)*²³⁵ menegaskan bahawa terma *paramount* bukanlah hak eksklusif, seperti berikut:

“...“paramount” does not mean “exclusive”, and the court should consider and weigh all the circumstances that are of any relevance, giving the welfare of the infant especial weight. Nevertheless, this process cannot be analysed or carried out according to any formula, and must depend on the exercise of a judicial discretion after all relevant factors have been considered.”²³⁶

Di Singapura, takrif kebajikan adalah perlindungan atau perhatian dan pengawasan yang penuh diberikan oleh kedua ibu bapa. Mr. Justice Arunalandom Hakim Mahkamah Singapura telah menegaskan perkara ini di dalam kes *Teh Eng Kim lwn Yew Peng Siong*²³⁷ bahawa pemerhatian dan pengawasan ke atas anak bawah umur adalah perkara utama²³⁸ yang perlu diberi perhatian dalam memutuskan sesuatu kes termasuklah kes penentuan agama anak dan hak jagaan.²³⁹ Mahkamah juga menegaskan bahawa di dalam memastikan kebajikan itu diutamakan, hak perhatian dan jagaan tidak akan diberikan kepada ibu bapa yang tidak aktif (inactive) dan benar-benar wujud serta bersedia (absent) untuk menjadi penjaga ke atas kanak-kanak.²⁴⁰

Selanjutnya, dalam situasi-situasi tertentu, hak jagaan diberikan kepada bapa. Misalnya, dalam kes *Loura Dorris a/p Laurance v. Thuraisingam a/l James*,²⁴¹ mahkamah memutuskan bahawa hak jagaan diberikan kepada bapa kerana ibu mempunyai perangai

²³⁴ Frank Bates, “Two Recent Australian Custody Cases”, *Journal Of The International And Comparative Law Quarterly* 25, no.2, (1976), 441.

²³⁵ [1969] 2 All ER 766.

²³⁶ *Ibid.*, 768.

²³⁷ [1977] 1 MLJ 234.

²³⁸ Seksyen 2, *Akta Jagaan Kanak-kanak Singapura* 1970.

²³⁹ *Teh Eng Kim lwn Yew Peng Siong* [1977] 1 MLJ 234, 237.

²⁴⁰ *Ibid.*, 238.

²⁴¹ [1995] 2 MLJ 229.

buruk iaitu tinggal bersama suami orang lain yang menjadikannya tidak layak untuk mendapatkan hak jagaan kerana berkelakuan tidak bermoral. Ini bermakna, demi kebaikan anak, aspek moral masyarakat diambilkira oleh mahkamah dalam penentuan hak jagaan anak. Walaubagaimana pun, dalam kes penentuan hak jagaan anak perempuan, lazimnya mahkamah memberikan hak jagaan kepada ibu kerana ibu memahami proses perkembangan anaknya seperti ketika haid atau hal hal dalaman wanita.²⁴²

Di Malaysia, kebajikan anak dirujuk kepada Seksyen 30 (5), Akta Kanak-kanak 2001²⁴³ memperuntukkan hak jagaan anak seperti berikut:

“Dalam menentukan apakah perintah yang hendak dibuat di bawah subseksyen (1), Mahkamah Bagi Kanak-Kanak hendaklah memberikan pertimbangan utama kepada kepentingan kanak-kanak itu.”

Akta Perlindungan Kanak-Kanak 1991²⁴⁴ adalah satu undang-undang yang memperuntukkan kebajikan kanak-kanak secara umum dalam mukadimahnyanya berbunyi seperti berikut:

“Suatu Akta yang membuat peruntukan mengenai pemeliharaan dan perlindungan kanak-kanak yang memerlukan perlindungan dan mengenai perkara-perkara yang bersampungan dengannya atau berkaitan dengannya.”

Ibu bapa seharusnya mengetahui hak-hak anak dan bertanggungjawab untuk memberi perlindungan kepada anak dalam suasana yang harmoni. Persekitaran yang baik dapat melindungi dan membendung anak-anak dari terlibat dengan gejala tidak sihat yang

²⁴² *Sivajothi a/p K Suppiah v. Kunathasan a/l Chelliah* [2000] 6 MLJ 48.

²⁴³ Selepas ini dirujuk sebagai Akta 611

²⁴⁴ Selepas ini dirujuk sebagai APKK 1991 (Akta 468)

semakin runcing pada masa kini.²⁴⁵ Kanak-kanak memerlukan keluarga yang bahagia dan suasana yang kondusif demi perkembangan yang baik. Jika rujukan kepada Seksyen 30 (6) (a), Akta 611 dibuat, terdapat beberapa kriteria kebajikan perlu dipertimbangkan oleh mahkamah, seperti berikut:

“Hendaklah mengandungi apa-apa maklumat tentang latar belakang keluarga, kelakuan secara am, suasana di rumah, rekod sekolah dan riwayat perubatan seseorang kanak-kanak yang dapat membolehkan Mahkamah Bagi Kanak-Kanak itu menguruskan kes itu demi kepentingan kanak-kanak itu.”

Oleh yang demikian, tempat tinggal dan persekitaran yang selamat serta selesa merupakan elemen-elemen yang ditetapkan dan ditekankan oleh mahkamah dalam bab jagaan anak.²⁴⁶ Dalam kes *K. Shanta Kumari v. Vijayan*²⁴⁷ mahkamah menegaskan bahawa kriteria kebajikan kanak-kanak yang diambilkira adalah keselesaan, jagaan, perhatian, kegembiraan dan kesihatan kanak-kanak.²⁴⁸

Perkara ini juga diperuntukkan dalam Akta Kanak-kanak 2001 memperuntukkan hak kanak-kanak merangkumi hak jagaan fizikal kanak-kanak, hak perlindungan, hak nafkah, hak pendidikan, hak perkembangan agama dan hak-hak lain yang dinyatakan dalam Akta tersebut.²⁴⁹ Contohnya, dalam satu kes berkenaan hak jagaan, mahkamah memutuskan bahawa pertimbangan utama kebajikan kanak-kanak termasuklah kebajikan

²⁴⁵ Anisah Che Ngah, “Akta Perlindungan Kanak-kanak 1991”, *Malaysian Journal of Law and Society* 1, (1997), 104.

²⁴⁶ Seksyen 11, AMU 1976 menyatakan bahawa mahkamah perlu mempertimbangkan kebajikan kanak-kanak. Lihat “Akta Kanak-kanak 2001: Kesannya Terhadap Undang-undang Keluarga”, [2002] JMCL 1. Begitu juga di negeri Sabah dan Sarawak, *Guardianship Of Minor Act*, 1971 menjadi sandaran dalam hal berkenaan kanak-kanak yang menetapkan bahawa kebajikan kanak-kanak merupakan perkara utama yang akan didahulukan dalam memutuskan keputusan berkaitan jagaan anak. Dalam perkataan lain, peruntukan di atas membawa maksud keinginan ibu bapa atau penjaga adalah dikemudiankan berbanding keinginan anak menjadi perkara utama.

²⁴⁷ [1986] 2 MLJ 216.

²⁴⁸ *Ibid.*, 218.

²⁴⁹ Lihat Bahagian viii, AMU 1976 di bawah tajuk “Protection Of Child” ada menerangkan maksud kebajikan termasuklah perasaan kasih sayang, selesa dan perlindungan yang diperlukan oleh kanak-kanak.

dari sudut hasrat seorang kanak-kanak yang inginkan penjaga yang sempurna, berakhlak baik dan berpengetahuan agama.

Terdapat beberapa elemen kebajikan lain bagi menyelesaikan persoalan jagaan anak di mana kebajikan kanak-kanak menjadi keutamaan mahkamah. Untuk itu, seorang penjaga seharusnya memiliki fizikal yang baik dan moral yang tinggi untuk dicontohi anak.²⁵⁰ Aspek ini perlu ditekankan supaya perkembangan kanak-kanak berkembang dengan baik dan positif.²⁵¹

Sungguh pun begitu, kebajikan ibu bapa juga sewajarnya tidak diketepikan. Dalam Seksyen 88 (2) AMU 1976 memperuntukkan seperti berikut:

“The Court or a Judge, in exercising the powers conferred by this Act, shall have regard primarily to the welfare of the infant and shall, where the infant has a parent or parents, consider the wishes of such parent or both of them, as the case may be.”

Seksyen 88 (3), AMU 1976 pula memperuntukkan seperti berikut:

“There shall be a rebuttable presumption that it is for the good of a child below the age of seven years to be with his or her mother but in deciding whether that presumption applies to the facts of any particular case, the court shall have regard to the undesirability of disturbing the life of a child by changes of custody.”

Berdasarkan peruntukan di atas, kehendak ibu atau bapa juga perlu dipertimbangkan dalam mahkamah. Pertimbangan ini bagi menghasilkan natijah yang baik dan memartabatkan kedua-dua pihak. Misalnya, pertimbangan faktor ketidakselesaian anak bersama penjaga baru sekiranya jagaan itu diberikan kepada penjaga lain daripada yang sebelumnya. Sewajarnya hubungan antara seseorang anak dan penjaga dipastikan tiada halangan antara

²⁵⁰ [2002] JMCL 1. Lihat Ahmad Ibrahim, *Family Law*, (1997), 136.

²⁵¹ Seksyen 3, Akta Jagaan Kanak-Kanak 1964.

mereka dan dengan hubungan yang akrab dan akrab itu dapat menjamin kebajikan anak-anak serta seluruh keluarga.

Kesimpulannya, kebajikan kanak-kanak itu tidak boleh diukur dengan wang ringgit dan dilihat pada keselesaan fizikal sahaja. Seharusnya kebajikan itu dinilai dengan memberi pengertian yang luas dan penilaian secara menyeluruh.²⁵² Kanak-kanak merupakan harapan negara pada masa akan datang justeru, mahkamah seharusnya mengambil kira pelbagai aspek demi memastikan kebajikan ke atas seorang kanak-kanak itu terjamin tanpa membelakangkan hak ibu bapa.²⁵³

3.2 Kedudukan Kebajikan Kanak-Kanak Dan Pertukaran Agama Ibu Bapa

Persoalan penting yang timbul ialah apakah kebajikan kanak-kanak akan terjejas dengan berlakunya pertukaran agama ibubapa? Bahagian ini akan mengemukakan kedudukan kebajikan kanak-kanak menurut perundangan Malaysia dan menyentuh sedikit perundangan negara-negara luar sebagai rujukan dan perbandingan. Peruntukan-peruntukan yang dimaksudkan adalah Perlembagaan Persekutuan Malaysia, AMU 1976, Akta Kanak-kanak 2001, Enakmen negeri yang berkaitan pertukaran agama.

²⁵² Kamala Bhaie a/p M.G. Pillai, *Protection Of The Children*, 40.

²⁵³ Mogana Sunthari Subramaniam, *In The Welfare Of The Child Courts And Adoption Agencies As Guardians Of The Welfare Of The Child Principle: A Japan – UK Comparison*, 72.

3.2.1 Pertukaran Agama Dan Kedudukan Kebajikan Kanak-kanak Dari Perspektif Sarjana Kontemporari

Pada zaman Rasulullah *s.a.w.*, orang bukan Islam bersama-sama melindungi keselamatan negara yang diduduki mereka dengan sepenuh hati²⁵⁴ dan dilakukan dengan “free will” iaitu dengan rela hati serta tiada paksaan ke atas mereka yang bukan Islam (no compulsion).²⁵⁵ Tambahan itu, perbuatan memaksa orang bukan Islam menganut Islam adalah ditegah dengan keras.²⁵⁶ Ulama’ kontemporari iaitu Dr. *Yūsuf al-Qardāwī* berpandangan bahawa pertukaran agama dibolehkan, di mana seorang yang beragama Islam dibenarkan untuk menukar agamanya kepada agama bukan Islam namun begitu, perlu mematuhi batasan-batasannya.²⁵⁷

Dalam persoalan penentuan agama anak disebabkan pertukaran agama ibu bapa, *ulamā’* bersepakat menegaskan bahawa apabila kedua-dua ibu bapa menukar agama kepada Islam, kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun secara automatik mengikut agama ibu bapa mereka. Hal demikian, permasalahan yang timbul apabila salah seorang ibu bapa yang menukar agamanya dan seorang lagi kekal sebagai bukan Islam.²⁵⁸

Pandangan Imam *Al-Hanaḩī*, *Al-Shaḩī* dan *Al-Hanbalī* berkenaan agama kanak-kanak adalah mengikut agama kedua-dua ibu bapa yang memeluk agama Islam. Sementara pandangan Imam *Al-Malik*, agama anak adalah mengikut agama bapa. Misalnya, sekiranya

²⁵⁴ Prof. Tan Sri Ahmad Ibrahim, *Islam Dalam Perlembagaan*, (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa Dan Pustaka, 1999), 61.

²⁵⁵ Muhamamad Hashim Kamali, *Freedom of Expression In Islam*, (Kuala Lumpur: Berita Publishing Sdn. Bhd., 1994), 85.

²⁵⁶ *Ibid*, 86. Lihat juga Fathi ‘Uthman, *Huquq al-Insan*, 91-97.

²⁵⁷ *Ibid*, 64.

²⁵⁸ Prof. Madya Dr. Mohamed Azam Mohamed Adil, “Who Chooses The Child’s Belief”, *New Straits Times*, 4 Julai 2013, 1.

ibu yang menukar agama Islam, anak tidak akan mengikut agama ibu kerana pada pendapat beliau, nasab seseorang anak akan dinasabkan kepada ayah.²⁵⁹

Implikasi lain berkenaan pertukaran agama ibu bapa adalah hak jagaan. Ibu merupakan individu yang berhak ke atas jagaan anak, meskipun bapa lebih layak untuk menjaganya.²⁶⁰ Rasionalnya, perkara ini diambil kira kerana dibimbangi ibu akan mempengaruhi agama anak.²⁶¹ Kenyataan ini dikuatkan lagi dengan pandangan *Ibn Qudāmah* yang menegaskan bahawa:

“Sesungguhnya anak kepada orang murtad tidak akan sama sekali mengikut agama ibu bapa mereka yang murtad jika dia sememangnya dilahirkan semasa mereka (ibu bapa) beragama Islam. Anak hanya boleh mengikut agama ibu bapa yang Islam tetapi tidak boleh mengikut agama selain dari Islam. Ini adalah kerana Islam adalah agama yang tinggi martabatnya dan tiada agama lain yang boleh menandinginya.”

Sayyīd Sābiq juga bersetuju dengan kenyataan *Ibn Qudāmah* berpendapat bahawa dalam soal pemilihan penjaga dan perkembangan pendidikan agama seseorang kanak-kanak, kebajikan dan hak beragama seseorang kanak-kanak itu menjadi keutamaan berbanding kebajikan penjaga.²⁶²

Perundangan Sarjana Kontemporari juga menekankan berkenaan pertukaran agama oleh kanak-kanak secara sendiri. *Ulamā'* telah bersepakat menetapkan seseorang kanak-kanak yang telah *balīgh* dan berakal, pemeluk agama Islamnya adalah sah.²⁶³ Kenyataan

²⁵⁹ *Ibid*, 2.

²⁶⁰ Mohamed Azam Mohamed Adil, “Kesan Dan Implikasi Pertikaran Agama Dalam Perundangan Malaysia”, Dalam *Undang-Undang Islam Di Mahkamah-Mahkamah Syariah Di Malaysia*, (Kuala Lumpur: Jabatan Syariah Dan Undang-Undang Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya, Cet. Pertama, 1998), 35. Maksud kenyataan “ibu merupakan orang yang layak menjaga anak yang masih menyusu ibunya atau berumur kurang dari tujuh tahun sekalipun ibu tersebut bukan Islam.

²⁶¹ Zainul Rijal Abu Bakar et al, *Kedudukan Kebajikan dan Hak Anak Bukan Islam Apabila Ibu Atau Bapa Memeluk Islam: Pendekatan Perundangan Syariah dan Perlembagaan Persekutuan*, 7.

²⁶² Ahmad Ibrahim, *Family Law*, 333.

²⁶³ Prof. Dr. Mahmud Saedon Awang Othman, “Kebebasan Beragama Dan Hubungannya Dengan Had Umur Memeluk Islam”, dalam *Al-Ahkam-Islam Dalam Perlembagaan*, (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan

ini berdasarkan pandangan *Sufyan al-Thawrī* di mana Rasulullah s.a.w telah memberi pilihan kepada seorang kanak-kanak untuk mengikut agama bapanya (agama Islam) sementara ibunya kekal dengan agama yang lama.²⁶⁴

Tambahan itu juga, kanak-kanak yang belum *balīgh* tetapi sudah berakal kemudian memeluk agama Islam, diputuskan pemelukannya agama Islamnya juga dikira sah. Pandangan ini merupakan pendapat *Imam Abū Hanīfah*, *Imam Ahmad* dan yang lain yang mengatakan sah pemelukannya kanak-kanak tersebut sekalipun ia belum dikenakan *taklīf*²⁶⁵ atau ketanggunganjawaban.²⁶⁶

3.2.2 Pertukaran Agama Dan Kedudukan Kebajikan Kanak-kanak Menurut Pentadbiran Undang-undang Islam

Di Malaysia, peruntukan berkaitan pertukaran agama kanak-kanak secara sendiri telah diperuntukkan dalam Seksyen 68, EPAI Sabah 1992²⁶⁷ memperuntukkan seperti berikut:

“For the purpose of this Part, a person who is not a Muslim may convert to Islam if he attains the age of baligh according to Islamic Law and provided that if a person is below eighteen (18) years of age consent shall be obtained from the parents or his guardian”.

Pustaka, 1994), 4:70. Lihat juga Zainul Rijal Abu Bakar et al, *Kedudukan Kebajikan dan Hak Anak Bukan Islam Apabila Ibu Atau Bapa Memeluk Islam: Pendekatan Perundangan Syariah dan Perlembagaan Persekutuan*, 7.

²⁶⁴ Dr. Najibah Mohd Zain dan Dr. Roslina Che Soh, “Legal Disputes in Determining the Religion of the Child When One Parent Converts To Islam under Malaysian Law”, *Australian Journal of Basic and Applied Sciences* 6:11, (2012), 67.

²⁶⁵ Secara ringkasnya, dari segi bahasa ia dapatlah disimpulkan bahawa *al-taklīf* merujuk kepada sesuatu perintah atau suruhan yang membebaskan, memenatkan, menyukarkan dan menyulitkan seseorang. Lihat Prof. Madya Dr. Wan Z. Kamaruddin b. Wan Ali dan Dr. Ahmad Zuhdi bin Ismail, “Konsep Kewajipan dan Tanggungjawab (al-Taklīf) Dalam Pemikiran Islam: Penerapan Dan Aplikasinya Dalam Kehidupan Masyarakat Muslim”, (Kuala Lumpur, Universiti Malaya, 2009), 1-2.

²⁶⁶ Prof. Dr. Mahmud Saedon Awang Othman, *Kebebasan Beragama Dan Hubungannya Dengan Had Umur Memeluk Islam, dalam Al-Ahkam-Islam Dalam Perlembagaan*, 71.

²⁶⁷ Selepas ini dirujuk sebagai EPAI Sabah.

Berdasarkan peruntukan di atas, EPAI Sabah 1992 mensyaratkan umur lapan belas tahun untuk pertukaran agama seseorang kanak-kanak menjadi sah. Pertukaran agama oleh kanak-kanak bawah umur dewasa ini, tidak sah kecuali dengan keizinan daripada ibu bapa.

Jaminan keselamatan dan kemaslahatan kanak-kanak amat diutamakan selagi tidak mencapai umur matang. Frasa yang menyebut keizinan ibu bapa bertujuan untuk menghormati kedua-dua ibu bapa dan mereka sebagai “decision maker” dalam keluarga serta bertanggungjawab memelihara dan mendidik anak-anak sejak dilahirkan. Bapa adalah orang pertama yang menggalas tanggungjawab ini dan sekiranya bapa tiada, keluarga bapa perlu mengambil alih tanggungjawab ini.²⁶⁸ Tanggungjawab ini termasuklah kebajikan memahami isi hati anak, menunaikan tugas harian dan membuat sesuatu keputusan sekiranya anak itu tidak mampu melakukannya seperti hal berkaitan masa depannya.²⁶⁹

Peruntukan Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Negeri-negeri pula, terdapat sedikit perbezaan berkenaan syarat pertukaran agama. Rujukan kepada Seksyen 117, Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri Selangor tahun 2003²⁷⁰ memperuntukkan seperti di bawah:

*“Bagi maksud Bahagian ini, seseorang yang tidak beragama Islam boleh memeluk agama Islam jika dia sempurna akal dan (a) sudah mencapai umur lapan belas tahun; atau (b) jika dia belum mencapai umur lapan belas tahun, ibu dan bapa atau penjaganya mengizinkan pemelukan agama Islam olehnya.”*²⁷¹

²⁶⁸ Al-Nawawi, Minhaj Et-Talibin, *A Manual of Muhammadan Law*, terj. EC.Howard, (Lahore: Law Publishing Company), 391.

²⁶⁹ Najibah Mohd Zain, “Women’s Rights In Islam,” dalam *Human Rights Law: International, Malaysian and Islamic Perspectives*, (Selangor: Thomson Reuters, 2012), 417.

²⁷⁰ Selepas ini dirujuk EPAIS 1989.

²⁷¹ Seksyen 106 (b), Enakmen Pentadbiran Undang-Undang Islam Perak 1992; yang memperincikan syarat pemelukan agama Islam mestilah mendapat persetujuan secara bertulis daripada ibu bapa atau penjaganya

Sebelum pindaan Seksyen 117, terdapat sedikit perbezaan di mana pertukaran agama kanak-kanak boleh berlaku secara automatik melalui pertukaran agama ibu bapa. Keistimewaan ini hanya diperuntukkan bagi negeri-negeri tertentu antaranya Perak, Selangor dan Pulau Pinang, di mana kanak-kanak bawah umur matang akan bertukar agama secara terus dengan berlakunya pertukaran agama ibu bapa tersebut. Ini dinyatakan bawah Seksyen 70 Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Negeri Selangor 1989 yang memperuntukkan bahawa:

“If at the moment of conversion to Islam, a muallaf whether male or female, has any natural child, who has not attained the age of majority according to Hukum Syara’ (baligh), the child becomes converted to Islam at the same moment.

Setelah dipinda, mana-mana individu bukan Islam yang ingin memeluk agama Islam hendaklah memenuhi dua syarat utama iaitu kelayakan umur dan waras (unsound mind).²⁷² Dua syarat yang dinyatakan merupakan perkara utama yang diambil kira kepada seseorang yang ingin keluar daripada agama asal mereka kepada agama Islam. Peruntukan ini dapat dilihat dalam perundangan negeri Terengganu,²⁷³ Melaka,²⁷⁴ Selangor,²⁷⁵ Perak,²⁷⁶ Negeri Sembilan,²⁷⁷ Johor,²⁷⁸ Sarawak,²⁷⁹ Pulau Pinang,²⁸⁰ Wilayah Persekutuan²⁸¹ dan

²⁷² Rujuk kepada Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Sembilan) 2003 (Enakmen 10), Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Melaka) 2002 (Enakmen 7), Enakmen Pentadbiran Agama Islam Perak 2004 (Enakmen 4), Enakmen Pentadbiran Agama Islam Johor 2003 (Enakmen 16), Enakmen Pentadbiran Agama Islam Selangor 2003 (Enakmen 1), Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Perlis 1964 (Enakmen 3), Ordinan majlis Agama Islam Sarawak [Cap 41], Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Perlis 1964 (Enakmen 3), Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Pulau Pinang 1993 (Enakmen 7), Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Perlis 1992 (Enakmen 13), Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam 1962 (Enakmen), Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Pahang 1991 (Enakmen 3), Akta Pentadbiran Undang-undang Islam (Wilayah-wilayah Kuala Lumpur) 1993 (Akta 505).

²⁷³ Section 101 (a) and (b) of the Administration of Islamic Religious Affairs (Terengganu) Enactment 2001 (Enactment No 2 of 2001).

²⁷⁴ Seksyen 105 (a) dan (b) Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri Melaka 2002.

²⁷⁵ Seksyen 117 (a) dan (b), Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri Melaka 2003.

²⁷⁶ Seksyen 106, Enakmen Pentadbiran Agama Islam Perak 2004. Penambahan kepada peruntukan ini dengan menetapkan keizinan perlulah dalam bentuk penulisan.

²⁷⁷ Seksyen 117 (a) dan (b), Enakmen Pentadbiran Agama Islam Negeri Sembilan 2003.

²⁷⁸ Seksyen 117 (a) dan (b), Enakmen Pentadbiran Agama Islam Johor 2003.

²⁷⁹ Seksyen 68 (a) dan (b), Ordinan Majlis Agama Islam 2001 [Cap 41]

²⁸⁰ Section 77 of Administration of Islamic Religious Affairs of the State of Penang 1993.

²⁸¹ Section 95 (a), (b) of Administration of Islamic Law (Federal Territories) Act 1993.

Perlis.²⁸² Bagi negeri Pahang telah memperuntukkan peruntukan yang sama, namun tidak menetapkan syarat kebenaran ibu bapa ke atas individu yang berumur kurang dari lapan belas tahun,²⁸³ dan sebaliknya bagi negeri Kelantan²⁸⁴ dan Kedah²⁸⁵ tidak meletakkan syarat di atas sebagai syarat pertukaran agama.²⁸⁶

Keperluan kepada had umur bagi seseorang yang menukar agamanya hendaklah dipatuhi.²⁸⁷ Sekiranya tidak mengikuti syarat seperti yang diperuntukkan, keizinan daripada ibu bapa hendaklah diperoleh sebagai tanda persetujuan.²⁸⁸

Di Wilayah Persekutuan, Seksyen 95 Akta Pentadbiran Undang-undang Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1993 memperuntukkan seperti berikut:

*“Bagi maksud Bahagian ini, seseorang yang tidak beragama Islam boleh masuk Islam jika dia sempurna akal dan- (a) mencapai umur lapan belas tahun; atau (b) jika dia belum mencapai umur lapan belas tahun, ibu atau bapa atau penjaganya mengizinkan kemasukannya.”*²⁸⁹

²⁸² Seksyen 109 (2) Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam Perlis, 1993.

²⁸³ Section 100 of Administration of Islamic Law (Pahang) Enactment, 1991 (Enactment No 3 of 1991).

²⁸⁴ Council of the Religion of Islam and Malay Custom Kelantan Enactment 1994, (Enactment No 4 of 1994).

²⁸⁵ Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam (Negeri Kedah) [1962, No. 9].

²⁸⁶ Narizan Abdul Rahman, *Conversion Of Minor To Islam In Malaysia: Whither Consent Of Parents?*, 588.

²⁸⁷ Dalam menentukan sama ada seseorang yang telah atau belum mencapai umur lapan belas tahun, Seksyen 3(2) Akta Umur Majoriti 1971 (Akta 21) berkenaan. Ia jelas menyatakan bahawa hari mana-mana orang yang dilahirkan dianggap sepanjang hari. Seksyen itu berbunyi seperti berikut: "Di dalam mengira umur orang mana-mana hari di mana dia dilahirkan hendaklah dimasukkan sebagai satu hari penuh, dan dia hendaklah disifatkan telah mencapai umur lapan belas tahun pada permulaan ulang tahun kelapan belas hari itu".

²⁸⁸ Seksyen 67 Enakmen Pertadbiran Perundangan Islam 1989 (Enakmen 2/89) memperuntukkan bahawa “Bahawa seseorang yang bukan beragama Islam boleh memeluk Agama Islam jika ia telah mencapai umur baligh mengikut Hukum Syara’ dan sempurna akal. Peruntukan ini mempunyai persamaan dengan Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan yang memperuntukkan bagi individu yang tidak mencapai umur lapan belas, agamanya ditetapkan oleh ibu bapa atau penjaga.

²⁸⁹ Seksyen 117, Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Selangor) 2003, Seksyen 117 Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Sembilan) 2003, Seksyen 105 Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Melaka) 2002, Seksyen 117 Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Perlis) 2006 dan Seksyen 101 Enakmen Patadbiran Agama Islam dan Adat Resam Melayu Pahang 1982.

Sementara di Pulau Pinang pula, bukti kebenaran hak jagaan kepada ibu atau bapa atau penjaga dari Mahkamah Sivil diperlukan semasa penukaran agama anak berlaku. Ini diperuntukkan seperti di bawah:

“If at the time of conversion, a person whether a male or female, has a child who has not attained the age of eighteen, and the child has been ordered by a court, other than the Syariah Court, to be in his or her custody, and he or she decides that the child be converted to Islam, the said child becomes converted to Islam at the time the custody was granted or at the time of his or her conversion whichever later.”²⁹⁰

Syarat-syarat yang ditetapkan dalam enakman negeri bertujuan untuk memudahkan ibu bapa dan anak dalam urusan pertukaran agama terutama melibatkan ibu bapa atau penjaga yang tidak sependapat dalam hal ini. Walaubagaimana pun, peruntukan di negeri-negeri telah dipinda dan hanya memperuntukkan umur kanak-kanak tersebut mestilah lapan belas tahun untuk diberi kebebasan menukar agama secara sendiri. Ternyata umur lapan belas tahun disyaratkan untuk menjaga kebajikan kanak-kanak itu sendiri. Jika kurang daripada itu, ibu bapa hendaklah dirunding dan memberi kebenaran sebelum pemelukan Islam berlaku.

3.2.3 Pertukaran Agama Dan Kebajikan Kanak-kanak Menurut Undang-undang Sivil

Terdapat beberapa negara-negara yang membataskan kebebasan beragama atau pertukaran agama di negara mereka. Namun, terdapat juga negara yang mencegah serta

²⁹⁰ Section 80 of the Administration of Islamic Religious Affairs Enactment of the State of Penang 1993 (No 7 of 1993) dan Seksyen 106 Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Perak) 2004 memperuntukkan seperti berikut: “Bagi maksud Bahagian ini, seseorang yang tidak beragama Islam boleh memeluk agama Islam jika dia sempurna akal dan; - (a) sudah mencapai umur lapan belas tahun; atau (b) jika dia belum mencapai umur lapan belas tahun, ibu atau bapa atau penjaganya mengizinkan secara bertulis pemelukan agama Islam olehnya.”.

melarang pertukaran agama kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun.²⁹¹ Ibu bapa atau penjaga serta masyarakat sekeliling perlulah mendidik anak-anak dengan pendidikan yang berguna untuk jaminan masa hadapan anak-anak tersebut.²⁹² Ibu bapa merupakan individu yang bertanggungjawab bagi menyediakan pendidikan yang terbaik dan segala kelengkapan berkaitan dengannya terutama berkaitan pendidikan agama.²⁹³

Tanggungjawab ini telah termaktub dalam Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan yang membenarkan individu yang berumur lapan belas tahun sahaja untuk menukar agamanya sendiri dan sekiranya tidak mencapai umur tersebut hendaklah mendapat keizinan daripada ibu bapa atau penjaga.²⁹⁴ Pandangan Hakim Mahkamah Rayuan dalam kes *In Re Susie Teoh*²⁹⁵ yang menegaskan bahawa, kehendak seorang ibu atau bapa atau penjaga adalah satu kemestian dalam memutuskan sesuatu kes yang melibatkan kanak-kanak berumur bawah lapan belas tahun.²⁹⁶

Tafsiran kepada Perkara 12 (4) berkaitan perkataan ibu bapa atau penjaga, dijelaskan dengan merujuk kepada kes *Genga Devi Chelliah v. Santangam Damodaram*²⁹⁷ mahkamah memutuskan bahawa responden adalah bapa kepada anak dan dia mempunyai hak untuk menetapkan agama anaknya.

²⁹¹ Di negara Indonesia, kebebasan beragama atau pertukaran agama bagi seorang kanak-kanak telah diperjuangkan dan perjuangan ini mendapat perhatian daripada pihak kerajaan persekutuan Indonesia. Antara tindakan pencegahan yang diambil oleh pihak kerajaan Indonesia ialah langkah pencegahan ke atas kanak-kanak dari peringkat awal pendidikan. Sebagai contoh, seorang kanak-kanak Islam tidak dibenarkan bersekolah di mana-mana sekolah aliran Katolik.

²⁹² Yusuff Jalili Amuda, *Child Rights Under Syariah Law With Special Reference To Nigeria, Shariah Law Report*, (Kuala Lumpur: Lexis Nexis, 2010), 3:10.

²⁹³ *Ibid*, 11-12.

²⁹⁴ *Teoh Eng Huat lwn Kadi Besar, Pasir Mas* (1990) 2 MLJ 399. Merujuk kepada deklarasi antarabangsa, Artikel 14 *United Nations Convention on the Rights of the Child 1989*, menyatakan bahawa: "You have the rights to freedom of thought, conscience, and religion, subject to appropriated parental guidance". Perkataan *you* itu membawa maksud individu yang berumur bawah lapan belas tahun atau kanak-kanak²⁹⁴ dan peruntukan ini secara amnya memperuntukkan bahawa kanak-kanak mempunyai hak dalam beragama namun ia masih terikat dengan panduan ibu bapa mereka.

²⁹⁵ [1990] 2 MLJ 300.

²⁹⁶ Narizan Abdul Rahman, "Conversion Of A Minor: Whither Consent Of Parents?", 595.

²⁹⁷ [2001] 2 CLJ 359.

Begitu juga dalam kes *Subashini Rajasingam a/p Saravanan Thangathoray dan Lain-lain*.²⁹⁸ Yang Arif Hakim Nik Hashim telah mentafsirkan perkataan “parent” yang membawa maksud salah seorang daripada ibu atau bapa atau penjaga yang berhak menentukan agama bagi kanak-kanak berumur bawah lapan belas tahun.²⁹⁹ Selanjutnya, dalam kes *Shamala Sathiyaseelan v. Dr. Jeyaganesh & Anor*³⁰⁰ mahkamah memutuskan pemelukan agama anak oleh salah seorang ibu bapa adalah mencukupi dan tindakan tersebut adalah sah.

Berlainan pula dalam kes *Chang Ah Mee v. Jabatan Hal Ehwal Agama Islam, Majlis Ugama Islam Sabah & Ors*,³⁰¹ Mahkamah Tinggi Sabah memutuskan bahawa persetujuan kedua-dua ibu bapa hendaklah diperolehi sekiranya mereka masih hidup kerana kedua-dua mereka berhak ke atas anak mereka. Dalam Seksyen 5, APKK 1961 memperuntukkan bahawa keizinan ibu bapa dalam “upbringing” kanak-kanak adalah satu keperluan.³⁰² Perkataan “upbringing” membawa maksud ibu bapa sebagai penggerak utama atau *primary responsibility* dalam perkembangan anak.³⁰³

Kebajikan kanak-kanak juga dilihat dari sudut pertukaran agama oleh kanak-kanak di bawah umur lapan belas tahun secara sendirian dan pertukaran disebabkan oleh ibu atau bapanya. Misalnya, dalam kes *Re Chee Peng Kueck*,³⁰⁴ pertukaran agama oleh seseorang kanak-kanak di bawah umur diisytiharkan sebagai tidak sah dan terbatal kerana pada ketika itu kanak-kanak tersebut berusia enam belas tahun. Dalam kes ini, kanak-kanak tersebut

²⁹⁸ [2004] 2 MLJ 648.

²⁹⁹ Kamala Bhaie a/p M.G. Pillai, *Protection Of Children*, 349.

³⁰⁰ [2011] 2 MLJ 281.

³⁰¹ *Chang Ah Mee v. Jabatan Hal Ehwal Agama Islam, Majlis Ugama Islam Sabah & Ors*, [2003]1 CLJ 458.

³⁰² Narizan Abdul Rahman, *Conversion Of A Minor: Whither Consent Of Parents?*, 593. Lihat juga Ahmad Ibrahim, “Freedom Of Religion Under The Federal Constitution Of Malaysia”, (makalah, Public Seminar: Kulliyah Of Laws Of The International Islamic University Malaysia, Gombak) 2-3.

³⁰³ Mogana Sunthari Subramaniam, *In The Welfare Of The Child Courts And Adoption Agencies As Guardians Of The Welfare Of The Child Principle: A Japan-UK Comparison*, 76.

³⁰⁴ [1963] MLJ lxxxix.

telah diperintahkan oleh mahkamah supaya dipindahkan dari Pusat Kebajikan Wanita Islam ke Pusat Kebajikan Wanita Buddha berdasarkan permintaan bapanya.³⁰⁵

Manakala dalam penghakiman Hakim Abdul Malik³⁰⁶ beliau menegaskan bahawa seseorang kanak-kanak itu boleh diterima penukaran agamanya secara sendirian sekalipun bawah umur dewasa. Tindakan tersebut disahkan oleh mahkamah dengan alasan pada ketika penukaran agama berlaku, kanak-kanak tersebut dalam keadaan sedar dan waras untuk membuat keputusan. Kanak-kanak juga mempunyai hak untuk bertukar agama dan hak untuk dihormati pendiriannya.³⁰⁷

Pertikaian antara ibu bapa berkenaan agama anak berkait rapat dengan hak jagaan. Dalam sesuatu kes, mahkamah akan mempertimbangkan hasrat dan kehendak anak dalam persoalan jagaan. Keinginan seorang kanak-kanak perlu diberi perhatian dan ketidakselesaan seseorang kanak-kanak untuk tinggal bersama orang asing padanya seharusnya dipertimbangkan oleh mahkamah.³⁰⁸ Impaknya, kesinambungan pendidikan serta perkembangan agama anak akan terbantut.

Seksyen 88 (3) AMU 1976 memperuntukkan kebajikan kanak-kanak juga dilihat dari sudut kebajikan fizikal, moral dan emosi yang terkawal. Perkara seumpama ini akan hadir dalam situasi keluarga yang baik, rumah yang kondusif dan stabil serta persekitaran yang selamat.

³⁰⁵ Hamid Jusoh, (1992), *Kedudukan Undang-Undang Islam Dalam Perlembagaan Persekutuan Suatu Rujukan Khas Terhadap Kes-kes Konversi Dalam Undang-Undang Keluarga*, 73-74.

³⁰⁶ *In Re Susie Teoh; Teoh Eng Huat lwn Qadhi Pasir Mas Kelantan & Anor* [1986] 2 MLJ 228.

³⁰⁷ Perkara 14, Konvensyen Mengenai Hak Kanak-kanak Malaysia yang telah memperuntukkan bahawa “Negara hendaklah menghormati hak kanak-kanak kepada kebebasan berfikir, rasa hati dan beragama, tertakluk kepada bimbingan ibu bapa yang sewajarnya.” Adalah menjadi hak dan tanggungjawab ibu bapa untuk memastikan hala tuju kanak-kanak itu dalam menjalankan haknya mengikut cara yang selaras dengan undang-undang serta keupayaan perkembangan kanak-kanak.

³⁰⁸ Dr. Normi Abdul Malek, “Welfare of the Child as the Paramount Consideration in Custody Cases: A Comparative Study of Civil and Islamic Laws in Malaysia”, (*Jurnal Tidak Terbitkan*: Universiti Islam Antarabangsa Malaysia), 6.

Di Amerika Syarikat, demi kepentingan dan kebaikan kanak-kanak, mahkamah akan mengabaikan hasrat ibu bapa dalam hak jagaan. Ini kerana, tanggapan hakim mahkamah mengatakan bahawa ibu bapa akan berlakon dengan menyatakan mereka akan buat terbaik demi kebajikan kanak-kanak.³⁰⁹

3.3 Kesimpulan

Sebagai kesimpulannya, kanak-kanak merupakan harapan bangsa dan negara. Justeru, mahkamah akan memastikan hak kebajikan kanak-kanak diutamakan berbanding kepentingan orang lain. Kebanyakan peruntukan dalam mana-mana statut memperuntukkan kebajikan yang merupakan aspek utama yang dipertimbangkan apabila berkaitan dengan kanak-kanak. Ini jelas melalui seksyen 88 AMU 1976 yang memperuntukkan kebajikan kanak-kanak merupakan perkara utama yang dipertimbangkan dalam mana-mana keputusan mahkamah berbanding kepentingan ibu bapa atau penjaga.

Begitu juga Enakmen-enakmen Pentadbiran Islam di Malaysia, tidak memperuntukkan secara khusus berkaitan kebajikan kanak-kanak. Namun dalam bab jagaan, elemen kebajikan dinyatakan bahawa ibu bapa akan kehilangan hak jagaan sekiranya didapati berkelakuan tidak baik. Demi kebajikan serta kepentingan masa depan kanak-kanak, hak jagaan akan ditarik balik dan diberikan kepada individu yang bermoral serta akidah yang kukuh.

Manakala definisi kanak-kanak adalah mereka yang berumur dibawah lapan belas tahun . Seksyen 2 AUD 1971 memperuntukkan takrif kanak-kanak sebagai seseorang itu

³⁰⁹ Mogana Sunthari Subramaniam, *In The Welfare Of The Child Courts And Adoption Agencies As Guardians Of The Welfare Of The Child Principle: A Japan-UK Comparison*, 76-77.

belum dewasa sehingga ia mencapai umur lapan belas tahun melainkan diperuntukan dalam mana-mana undang-undang bertulis.

Peruntukan Seksyen 88 (2) AMU 1976 hampir sama dengan Seksyen 11 APKK1961 yang telah memberi penekanan terhadap soal kebajikan kanak-kanak. Apabila memperkatakan tentang kebajikan kanak-kanak, seharusnya dilihat dari semua aspek seperti moral, fizikal dan mental, masa depan yang boleh dijangkakan dan tidak tertumpu kepada sesuatu hal keadaan atau masa-masa tertentu sahaja.

Dari perspektif Undang-undang Islam di Malaysia, terdapat dua syarat pertukaran agama kanak-kanak bawah umur. Pertama seseorang hendaklah waras dan kedua hendaklah mencapai umur lapan belas tahun. Sekiranya bawah lapan belas tahun, persetujuan ibu bapa diperlukan sebagai pengesahan pertukaran agama anak.

Aspek kebajikan terhadap kanak-kanak bawah umur matang dipandang tinggi oleh mahkamah di mana kepentingan mereka didahulukan dalam sesuatu keputusan. Terdapat banyak elemen kebajikan kanak-kanak terutama kebajikan dalam pertukaran agama, kebajikan memilih penjaga, hasrat memperoleh keluarga bahagia dengan didikan yang sempurna dan lain-lain lagi. Dalam jagaan, mahkamah tidak begitu cenderung untuk mengubah-ubah jagaan terhadap seseorang kanak-kanak jika dirasakan ia mengganggu perkembangan mental, fizikal dan emosinya. Hasrat kanak-kanak menjadi keutamaan mahkamah dalam menentukan hak jagaan.

Contoh yang lain pula, aspek perkembangan pendidikan agama anak, mahkamah tidak memberatkan mana-mana pihak. Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan kedua-dua ibu bapa berhak ke atas penentuan pendidikan anak dan

kepada salah seorang ibu bapa yang memperoleh hak jagaan tidak dibenarkan mempengaruhi anak dengan elemen-elemen negatif atau bercanggah dengan ajaran agama.

Akhirnya, kebajikan kanak-kanak merupakan elemen terpenting demi perkembangan positif terhadap kanak-kanak dan ibu bapa tidak sewajarnya mempertikaikan hak yang diputuskan oleh mahkamah sebaliknya menyokong serta mematuhi arahan mahkamah.

BAB 4

IMPLIKASI PERTUKARAN AGAMA IBU BAPA KEPADA BEBERAPA ASPEK UTAMA KEBAJIKAN KANAK-KANAK DI MALAYSIA

4.1 Pendahuluan

Pertukaran agama salah seorang daripada ibu bapa memberi impak besar kepada institusi keluarga. Antaranya, implikasi terhadap aspek perkembangan dan pendidikan anak-anak, kecelaruan dalam penentuan agama anak-anak, jagaan ke atas anak-anak dan kebajikan lain yang melibatkan anak umur bawah lapan belas tahun.

Pengkaji akan menganalisis perkara-perkara di atas dengan merujuk kepada kes-kes yang telah diputuskan oleh mahkamah seperti kes *Chang Ah Mee v. Jabatan Hal Ehwal Agama Islam, Majlis Agama Islam Sabah & Ors*,³¹⁰ *Subashini Rajasingam v. Saravanan Thangathoray dan Lain-lain*,³¹¹ *Shamala a/p Sathiyaseelan lwn. Dr. Jeyaganesh a/l Mogarajah & Lain-lain*,³¹² *Nedunchelian Uthiradam v. Nurshafiqah Binti Mah Singai Annal @ Valarmathy A/P Mah Singai Annal and 9 Ors*,³¹³ dan beberapa kes lain yang berkaitan. Analisis ini dibuat bertujuan melihat sejauh mana peruntukan perundangan, keputusan kes dan penghakiman mahkamah mengutamakan hak dan kebajikan kanak-kanak berbanding individu yang lain dalam hal yang berkaitan dengan pertukaran agama.

³¹⁰ [2003] 5 MLJ 106 .

³¹¹ [2004] 2 MLJ 648.

³¹² [2004] 2 CLJ 416.

³¹³ [2005] 2 CLJ 306.

4.2 Jagaan dan Penjagaan

4.2.1 Undang-undang Pentadbiran Islam

Umumnya prinsip kebajikan kanak-kanak diutamakan dalam kebanyakan kes yang telah diputuskan berhubung dengan hak jagaan anak bawah umur. Misalnya, rujukan kepada kes terdahulu, *Wan Abdul Aziz lwn Siti Aishah*,³¹⁴ *Kadhī* memutuskan bahawa hak jagaan ini seharusnya dilanjutkan di bawah jagaan bapa. *Kadhī* telah berhujah bahawa Wan Kartini telah tinggal bersama bapa dan neneknya lebih dua tahun dan pada jangkaan waktu itu, hubungan dan kasih sayang antara anak dan nenek sangat akrab dan dibimbangi sekiranya hak jagaan dikembalikan kepada ibu akan menjejaskan perasaan kanak-kanak (*seriously affect her feeling*) akan berlaku. *Kadhī* juga berpendapat bahawa Wan Kartini tidak diabai malah kebajikan beliau terjaga di bawah jagaan neneknya Hajjah Wan Zabidah. Oleh yang demikian, pertimbangan utama hak jagaan adalah berhubung dengan kebajikan kanak-kanak.

Bapa merupakan individu yang berkecualan untuk memperoleh hak jagaan anak. Buktinya, rujukan kepada kes *Kamaruddin lwn Rosnah*³¹⁵ Ketua *Kadhī* telah memutuskan bahawa sejak ibu berkahwin semula dengan lelaki lain, bapa berhak ke atas hak jagaan anak bongsu mereka dan Ketua *Kadhī* juga memutuskan bapa layak ke atas hak jagaan ke semua anak mereka kerana bapa tidak berkahwin lain. Hak ini bertepatan dengan Seksyen 83 (a), AUUKIWP bahawa: “The right of *hādhānah* of a woman is lost (a) by her marriage with a person not related to the child within the prohibited degrees, if her custody in such case will affect the welfare of the child but her right to custody shall revive if the marriage is dissolved”.

³¹⁴ (1975), 1 JH (1) 47-50.

³¹⁵ (1987) 6 JH 282.

Lazimnya, hak jagaan anak bawah tujuh tahun dianugerahkan kepada ibu. Dalam kes *Zaliha bt. Zakaria v Rahmat*³¹⁶ mahkamah memutuskan bahawa ibu adalah individu yang mempunyai sifat kasih sayang yang kuat dan lebih baik penjagaannya terhadap anak berbanding seorang bapa. Atas sebab itu, ibu memperoleh hak jagaan anak bawah umur.

Seorang ibu yang bukan beragama Islam layak mendapat hak jagaan dan hak itu kekal selagi mana tiada unsur-unsur sangsi atau curiga terhadapnya. Sekiranya wujud kesangsian, terutama terdapat perubahan terhadap seseorang kanak-kanak terutama dalam soal akidah ke atas kanak-kanak yang dapat membezakan perkara yang baik dan buruk serta celik agama, maka ketika itu hak ibu atau bapa yang bukan Islam boleh ditarik semula.³¹⁷ Ini bermakna, hak jagaan bukanlah hak mutlak, salah seorang daripada ibu bapa mempunyai hak jagaan selagi mana ia menyumbang kepada kebajikan kanak-kanak tersebut.

Kebajikan kanak-kanak bawah umur yang sudah *mumaiyyiz* hendaklah dipertimbangkan dengan teliti. Sebagai contoh dalam kes *Sharifah Sapoyah lwn Wan Alwi*,³¹⁸ Ketua *Kadhī* menegaskan bahawa kanak-kanak yang telah mencapai umur *mumaiyyiz* dibenarkan untuk memilih sama ada untuk tinggal bersama ibu atau ayah mereka. Hal demikian, kanak-kanak itu telah memilih untuk tinggal bersama ibunya dan Ketua *Kadhī* mengesahkan pemilihan tersebut serta mengarahkan hak jagaan kanak-kanak diberikan kepada ibu. Pada saat kanak-kanak sudah *mumaiyyiz*, mereka mampu berfikir dengan baik dan membezakan perkara yang baik atau sebaliknya.

Secara logiknya, kanak-kanak *mumaiyyiz* berkeupayaan menilai dan merasa yang manakah di antara ibu atau bapa yang lebih rapat, mesra serta memberi perhatian terhadap

³¹⁶ (1987) 2 JH 316.

³¹⁷ Dr Mehrun Siraj, “Resolving Child Custody Disputes The Law And Practice In Malaysia”, 34.

³¹⁸ (1988) 6 JH 259.

diri mereka. Pemilihan kanak-kanak untuk tinggal bersama ibu atau bapa boleh beranggapan orang yang dipilih itu lebih menyayangi dan mengasihi kanak-kanak, maka sebab itu dia dipilih.

Aspek *iklim dini* atau budaya Islam juga diberi penekanan oleh Mahkamah Syariah misalnya, dari keputusan kes *Tunku Mahmood Shah bin Tunku Mohammed lwn Noor Faridah Sutherland Abdullah*³¹⁹ Dalam kes ini, faktor kemahuan dan keupayaan menyediakan pendidikan agama Islam memberikan kelebihan kepada pihak yang pada asalnya beragama Islam (bapa) berbanding saudara baru (ibu) warganegara Amerika Syarikat terhadap hak jagaan ke atas dua orang anak. Walaupun kedua-dua belah pihak tidak menunjukkan kelakuan dan moral Islam yang baik, tetapi keinginan dan keupayaan bapa yang tinggal di Malaysia memberikannya kelebihan kepadanya untuk memberikan persekitaran Islam yang lebih baik berbanding ibu yang masih terikut-ikut dengan gaya hidup kebaratan dan tinggal di Amerika Syarikat.

Dalam kes *Nur Aisyah Suk bt Abdullah @ Sukwinder Kaur a/p Sajhan Singh v. Harjeet Singh*³²⁰ demi kebajikan seseorang kanak-kanak itu, mahkamah telah memutuskan bahawa hak jagaan diberikan kepada ibu atas beberapa faktor. Antaranya, faktor agama Islam merupakan faktor yang mempengaruhi kebajikan kanak-kanak itu, di mana ibunya memeluk agama Islam seterusnya layak untuk hak jagaan. Faktor lain pula, sikap negatif ibu bapa mampu mempengaruhi perkembangan seseorang kanak-kanak bawah umur matang ke arah yang tidak baik seperti dalam kes ini, bapa merupakan seorang pemabuk dan suka menonton filem lucah. Atas faktor ini mahkamah memutuskan ibu merupakan individu yang layak.³²¹ Tambahan itu, faktor agama tidak mencukupi untuk membenarkan

³¹⁹ [1996] JH (1) 227.

³²⁰ [1999] 4 AMR 4444, [1999] MLJU 421.

³²¹ *Ibid*, 165.

ibu bapa atau penjaga memperoleh hak-hak mereka dan mampu menjamin kebajikan kanak-kanak itu.³²²

Manakala dalam keadaan pertukaran agama salah seorang ibu bapa, seorang ibu yang masih kekal bukan Islam layak mendapat hak jagaan dan hak itu kekal selagi mana tiada unsur-unsur sangsi atau curiga terhadapnya. Sekiranya wujud kesangsian, terutama terdapat perubahan terhadap seseorang kanak-kanak terutama dalam soal akidah ke atas kanak-kanak yang dapat membezakan perkara yang baik dan buruk serta celik agama, maka ketika itu hak ibu atau bapa yang bukan Islam boleh ditarik semula.³²³

Ini bermakna, hak jagaan bukanlah hak mutlak, salah seorang daripada ibu bapa mempunyai hak jagaan selagi mana ia menyumbang kepada kebajikan kanak-kanak tersebut. Menurut Imam *Al-Hanafī*, *Al-Hanbalī*, *Al-Shafī* dan *Ibn Hazm*, kanak-kanak hendaklah menukar kepada agama Islam tanpa menghiraukan sama ada penjaga itu ibu atau bapa.³²⁴

Kajian ini juga mendapati bahawa tiada peruntukan khusus tentang jagaan anak jika berlaku pertukaran agama ibu bapa kepada Islam. Sebagai contoh, AUUKIWP hanya memperuntukkan tentang hak jagaan, orang-orang yang berhak menjaga kanak-kanak,³²⁵ kelayakkan menjadi penjaga,³²⁶ bagaimana hak jagaan hilang³²⁷ dan bidangkuasa

³²² Nuraisyah Chua Abdullah, *Conversion To Islam; Effect On Status Of Marriages And Ancillary Reliefs*, 45.

³²³ Dr Mehruun Siraj, *Resolving Child Custody Disputes The Law And Practice In Malaysia*, 34.

³²⁴ Dr. Najibah Mohd Zain dan Dr. Roslina Che Soh, *Legal Disputes in Determining the Religion of the Child when one Parent Converts to Islam under Malaysian Law*, 2-3.

³²⁵ Seksyen 81, AUUKIWP 1984, Seksyen 82, AUUKIS 2003 dan AUUKI Perak 2004.

³²⁶ Seksyen 82, AUUKIWP 1984. Seksyen 83, AUUKIS 2003 dan AUUKI Perak 2004.

³²⁷ Seksyen 83, AUUKIWP 1984, Seksyen 84, AUUKIS 2003 dan AUUKI Perak 2004.

mahkamah.³²⁸ Peruntukan-peruntukan ini hanya terpakai kepada individu yang beragama Islam.

Kesimpulannya, terdapat *lakuna* dalam Undang-undang Pentadbiran Islam negeri-negeri di Malaysia berkenaan isu jagaan anak terhadap pertukaran agama salah seorang daripada ibu bapa. Ini bermakna, Mahkamah Syariah tiada *locus standi* untuk menghakimi sesuatu kes yang melibatkan salah seorang ibu bapa yang bukan beragama Islam (perkahwinan bukan Islam).³²⁹ Oleh itu, kebanyakan kes seumpama ini akan dibawa ke Mahkamah Sivil untuk penentuan hak jagaan dengan sewajarnya.

Di samping itu, terdapat kriteria-kriteria kebajikan yang dipertimbangkan oleh mahkamah berdasarkan kes-kes di atas. Misalnya, ibu bukanlah individu yang semestinya layak ke atas hak jagaan. Mahkamah akan mengutamakan kepentingan anak serta mengambil kira situasi-situasi yang berkaitan untuk dijadikan hujah dalam satu penghakiman. Sebagai contoh, kanak-kanak yang *mumaiyyiz* diberikan hak memilih penjaga, namun disebabkan faktor-faktor tertentu seperti ibu mempunyai sikap tidak bermoral, mahkamah perlu membuat keputusan demi kebaikan kanak-kanak itu pada masa hadapan.

4.2.2 Jagaan Kanak-kanak bawah umur: Perspektif Undang-undang Sivil

Dalam institusi kekeluargaan, anak merupakan aset dan kedua-dua ibu bapa sebagai individu yang bertanggungjawab menjaga anak mereka dengan baik. Aspek kebajikan kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun merupakan pertimbangan utama oleh

³²⁸ Seksyen 87, AUUKIWP 1984, Seksyen 87, AUUKIS 2003 dan AUUKI Perak 2004.

³²⁹ Dr. Mehrun Siraj, *Resolving Child Custody Disputes the Law And Practice In Malaysia*, 138.

mahkamah dan beberapa aspek yang lain dalam hak jagaan. Rujukan kepada kes *Chuah Thye Peng & Anor V. Kuan Huah Oong*³³⁰ mahkamah memutuskan kes dengan melihat pelbagai sudut yang luas di samping mengutamakan kebaikan kanak-kanak untuk jangka masa hadapan.³³¹ Dalam kes ini, demi kepentingan dan kebajikan anak ini untuk jangka masa panjang, Hakim Gunn Chit Tuan memutuskan bahawa hak jagaan dan pengawasan anak ini diberi kepada pemohon iaitu keluarga bapa manakala keluarga responden diberikan hak untuk melawat pada masa yang sesuai. Sungguhpun kebajikan kanak-kanak merupakan pertimbangan utama, mahkamah telah mengambil kira aspek-aspek lain seperti kepentingan agama.

Selain daripada ibu bapa, datuk atau nenek juga berhak ke atas jagaan seseorang kanak-kanak bawah umur dewasa. Dalam kes *S Thaiyalnayagam V Gm Kodaguda*³³² datuk dan nenek merupakan individu yang tergolong dalam kategori penjaga. Dalam kes ini, Hakim Wan Hamzah telah memutuskan bahawa nenek sebelah ibu lebih berhak ke atas hak jagaan kerana kanak-kanak sudah selesa dan nenek sebelah ibu lebih stabil dari segi kewangan untuk tumbesaran dan perkembangan kanak-kanak itu.³³³

Antara aspek lain yang dipertimbangkan, mahkamah melihat aspek kestabilan kewangan ibu bapa. Hak jagaan diberikan kepada ibu bapa yang mampu secara keseluruhannya sekalipun ibu tersebut telah berkahwin baru. Misalnya dalam kes *Abdul Ghani bin Awang V Sherliza bte Yusof*,³³⁴ mahkamah memutuskan hak jagaan diberikan kepada ibu dan memberi kebenaran ibu membawa anaknya tinggal di luar negara (Hungry) bersama suami baru. Mahkamah juga menegaskan bahawa segala perbelanjaan anak adalah

³³⁰ [1978] 2 MLJ 217.

³³¹ Kamala Bhaie, *Protection Of Children*, 192-193.

³³² [1983] 1 MLJ 242.

³³³ *Ibid.*, 242.

³³⁴ [1988] 3 MLJ 153.

di bawah ibu dan suaminya yang baru termasuklah kos perbelanjaan anak pergi dan pulang ke Malaysia untuk bertemu ayahnya sekali setahun dan perkara ini dipersetujui oleh suaminya. Mahkamah memutuskan demikian demi kepentingan anak yang sudah lama dan selesa tinggal bersama ibunya.

Dalam beberapa kes yang dirujuk, perkara sebaliknya akan berlaku apabila salah seorang ibu bapa menukar kepada agama Islam tanpa pengetahuan pasangannya. Tindakan salah seorang ibu bapa tersebut merumitkan keadaan dan juga proses penentuan hak jagaan. Perkara ini dikukuhkan lagi dengan membuat rujukan kepada kes *Lim Fang Keng lwn Toh Kim Choo*³³⁵, mahkamah menegaskan bahawa dalam bab jagaan, pertimbangan utama mahkamah adalah hak atau hasrat anak didahulukan. Fakta kes ini bermula dengan Surat Ikatan Pertikaian, suami telah mendapat hak jagaan ke atas kedua-dua orang anaknya yang berusia sebelas dan sembilan tahun. Berikutnya, isteri telah menarik balik persetujuan tersebut untuk memberikan jagaan kedua-dua anak itu kepada suami dan telah membuat permohonan di mahkamah. Sebelum kes itu didengar di mahkamah, isteri telah memeluk agama Islam sementara suami kekal sebagai penganut Buddha dan anak-anak mengikut ibu (isteri). Bagi memutuskan hak jagaan diberikan kepada ibu, mahkamah telah mengenakan beberapa kaedah, *inter alia*:

- (1) *the paramount consideration is the welfare of the children; and*
- (2) *children of tender age are not to be deprived of the love, care and devotion of their natural mother*³³⁶

Justeru, keputusan mahkamah membenarkan ibu sebagai penjaga terhadap kedua-dua anak kerana pada peringkat umur itu, ibu merupakan individu yang lebih arif tentang anak-anak.

³³⁵ [1977] 1 LNS 138.

³³⁶ Kamala Bhaie, *Protection Of Children*, 202-203

Dalam kes *Yip Fook Tai v. Manjit Singh @ Mohd Iskandar Marjit Abdullah*³³⁷ mahkamah memutuskan hak jagaan anak kepada bapa. Kanak-kanak tersebut berusia lapan tahun yang tinggal bersama bapanya sebelum bapa beragama Islam. Atas alasan tinggal bersama, Mahkamah berpandangan bahawa agama anak adalah sama dengan agama bapa dan memutuskan bahawa kanak-kanak itu tidak sesuai tinggal bersama ibunya yang kekal dengan agama yang lama. Mahkamah juga memutuskan bahawa faktor agama kanak-kanak merupakan pertimbangan kebajikan kanak-kanak dan kanak-kanak tersebut di bawah jagaan bapa yang bertukar agama Islam.

Dalam kes *Subashini a/p Rajasingam v Saravanan a/l Thangathoray and other appeals*,³³⁸ Hakim Abdul Aziz Mohamad (Hakim Mahkamah Persekutuan) menyatakan pandangan beliau seperti di bawah:

“Ia adalah penyalahan proses untuk pasangan yang telah bertukar agama untuk memfailkan prosiding hak penjagaan di Mahkamah-mahkamah Syariah berhubungan dengan kanak-kanak di Akta 1976, oleh kerana Mahkamah-mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa di dalam perkara hak penjagaan kanak-kanak perkahwinan bukan Islam.”

Mahkamah mendapati bahawa tindakan menukar agama anak oleh bapa merupakan satu proses penyalahgunaan.³³⁹ Sekiranya salah seorang ibu bapa telah menukar agama anak bawah umur lapan belas tahun dan pihak yang satu lagi dibenarkan untuk menghalang tindakan tersebut ke mahkamah.³⁴⁰ Keputusan kes ini adalah permohonan “interim injunction” dibenarkan oleh mahkamah dan seterusnya ibu mendapat hak jagaan anak sementara sehingga mahkamah memutuskan sebaliknya.

³³⁷ [1990] 2 CLJ 605.

³³⁸ [2008] 2 MLJ 147.

³³⁹ *Ibid*, 227.

³⁴⁰ *Ibid*, 227-228.

Rujukan kepada kes *Shamala a/p Sathiyaseelan v Dr Jeyaganesh a/l C Mogarajah* (also known as *Muhammad Ridzwan bin Mogarajah*) & Anor³⁴¹, hak jagaan anak tidak dapat diputuskan oleh sebab beberapa faktor antaranya ibu telah dianggap menghina mahkamah kerana tidak memulangkan dokumen perjalanan anak ke mahkamah sebagai mana yang diperintahkan.³⁴² Namun pada andaian ibunya, anak-anak tersebut akan memilihnya kerana mereka telah hidup bersama selama enam tahun. Hakim Richard Malanjum menegaskan dalam penghakiman beliau seperti berikut:

*“Isu utama antara pihak-pihak dalam kes ini adalah berkenaan hak penjagaan anak-anak dan oleh itu apa yang harus dipertimbangkan ialah keutamaan kepentingan dan kebajikan anak-anak tersebut, yang mana mungkin mengatasi kekangan ke atas orang yang menghina mahkamah untuk didengar. Kedua-dua pihak berhak melindungi hak-hak perlembagaan mereka terhadap anak-anak tersebut dan seharusnya menjadi kewajipan mahkamah ini memastikan hak-hak perlembagaan yang diabadikan dalam Perlembagaan dilindungi. Perayu dalam kes ini masih belum mematuhi perintah sementara dan perintah keizinan, tetapi sebenarnya tiada perintah penghinaan dibuat terhadap perayu disebabkan responden yang telah memperoleh izin untuk memulakan prosiding penghinaan terhadap perayu tidak meneruskan prosiding tersebut. Dalam keadaan ini, kepentingan keadilan akan tercapai dengan memberi perintah bahawa perayu dan anak-anak diberikan tempoh tiga bulan bermula dari hari ini untuk hadir di hadapan mahkamah, yang mana jika gagal, rujukan ini akan dianggap ditolak.”*³⁴³

Pendapat Hakim Richard adalah berlainan dengan tiga hakim yang lain. Di mana hakim-hakim lain tidak bersetuju untuk mempertimbangkan hasrat ibu yang memohon lima persoalan perlembagaan didengar oleh mahkamah. Untuk itu, persoalan jagaan masih tergantung seterusnya kebajikan kanak-kanak tidak tercapai.

Kesimpulannya, berdasarkan kes-kes yang dikaji seperti di atas, kanak-kanak adalah insan yang memerlukan jagaan dan penjaga yang baik. Elemen “the best interest” atau pertimbangan utama dalam mahkamah sangat penting untuk menghasilkan natijah kes

³⁴¹[2011] 2 MLJ 281.

³⁴²*Ibid*, 284.

³⁴³*Ibid*, 285.

yang adil dalam hak jagaan. Sebagai contoh, istilah “menghina mahkamah” seharusnya diketepikan dahulu dan mengutamakan kebaikan masa depan seorang kanak-kanak akibat pertukaran agama salah seorang ibu bapa. Selain itu, pertukaran agama kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun oleh salah seorang ibu bapa adalah tindakan yang tidak wajar dan dikategorikan sebagai proses penyalahgunaan kanak-kanak.

4.3 Penentuan Pendidikan Agama Kanak-kanak

Secara fitrahnya, anak yang baru dilahirkan adalah bersih dan tiada dosa, namun ianya bergantung kepada ibu bapa untuk mendidik atau menentukan agama anak-anak sebelum mereka mencapai umur lapan belas tahun.³⁴⁴ Justeru, ibu bapa bertanggungjawab untuk memastikan perkembangan anak itu seimbang selagi mana anak tersebut belum mencapai umur matang dan berada di bawah jagaan mereka.

Tanggungjawab membesarkan anak dan memastikan perkembagannya dalam keadaan yang baik akan terlaksana dalam suasana yang kondusif serta keluarga yang bahagia. Keretakan sesebuah keluarga memberi kesan kepada ahli-ahlinya terutama anak-anak yang masih naif dalam kehidupan. Pertukaran agama salah seorang daripada ibu bapa antara penyumbang kepada kepincangan sesebuah institusi kekeluargaan. Kesannya, timbul permasalahan berkaitan hak jagaan, nafkah dan hak penentuan pendidikan agama ke atas anak bawah umur lapan belas tahun.

³⁴⁴ Dr. Wan Azhar Wan Ahmad, “Conversion Of Children-A Legal Quagmire”, *The Star*, (2009), 6.

Prinsipnya, kedua ibu bapa merupakan penggerak kepada pendidikan agama anak dan perkembangannya.³⁴⁵ Untuk itu, kedua ibu bapa sebagai cermin kepada anak-anak di mana kedua-duanya sewajarnya mempunyai akhlak yang baik serta moral yang tinggi untuk dicontohi. Terdapat satu kes antarabangsa, iaitu kes *J and Another v C and Another*³⁴⁶ mahkamah memutuskan bahawa keluarga angkat kepada anak tersebut telah diberikan hak jagaan, perkembangan pendidikan anak dan hak “care and control”. Perkara ini juga berlaku di Malaysia iaitu dalam kes *Tan Siew Kee v. Chua Ah Boey*³⁴⁷ mahkamah menegaskan bahawa aspek pendidikan dan moral merupakan elemen penting dalam perkembangan kanak-kanak dan ianya termasuklah dalam prospek kebajikan.

Tanggungjawab menjaga kebajikan kanak-kanak terutama persoalan berkaitan penentuan pendidikan agama kanak-kanak bawah umur ini diteruskan juga sungguhpun salah seorang ibu bapa telah bertukar agama. Di bahagian ini, penentuan agama terbahagi kepada tiga iaitu yang pertama, penentuan pendidikan agama anak bawah umur oleh salah seorang ibu bapa. Kedua, penentuan pendidikan agama anak bawah umur oleh salah seorang ibu bapa atau kedua-duanya dan yang ketiga, penentuan pendidikan agama oleh kanak-kanak bawah umur yang dikirakan telah waras pemikirannya.

4.3.1 Penentuan Pendidikan Agama Anak Bawah Umur Oleh Salah Seorang Ibu Bapa

Hak penentuan pendidikan agama anak bawah umur oleh salah seorang daripada ibu bapa dapat dilihat dengan merujuk kepada beberapa kes yang telah diputuskan. Rujukan kepada kes luar negara seperti kes *Helen Skinner Appellant; And Sophia Evelina*

³⁴⁵ Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan bahawa “Bagi maksud Fasal (3), agama bagi seseorang yang berumur kurang daripada lapan belas tahun adalah ditetapkan oleh ibu-bapa atau penjaganya.”

³⁴⁶ [1969] 1 All ER 788.

³⁴⁷ [1988] 3 MLJ 20.

*Orde, William Orde, Charles Grant Barlow, And Sophia Skinner Respondents. On Appeal From The High Court Of Judicature, North-Western Provinces, Allahabad,*³⁴⁸ berdasarkan *English Rule*, agama bagi kanak-kanak bawah umur matang adalah mengikut agama bapa dan bapa mempunyai hak untuk menentukan agama anak.

Berkaitan anak tak sah saraf pula, seorang ibu atau bapa kepada anak tak sah taraf berhak ke atas perkembangan pendidikan anaknya.³⁴⁹ Sebagai contoh kes *In Re E (an Infant)*,³⁵⁰ Berdasarkan keputusan kes ini, jelas menunjukkan seorang ibu berhak untuk menentukan agama bagi anaknya yang di bawah umur dewasa.³⁵¹

Dalam kes *Tang Kong Meng v Zainon bte Md Zain & Anor*³⁵² mahkamah menegaskan bahawa bapa merupakan individu yang berhak ke atas penentuan agama anak yang berumur kurang dari lapan belas tahun kerana beliau merupakan bapa kandung kepada anak tersebut malah mahkamah telah mengesahkan pengislaman anak tersebut.³⁵³

Rujukan kepada kes *Genga Devi A/P Chelliah Lwn Santanam A/L Damodaram*³⁵⁴ Hakim Rahmah Hussain (Hakim Mahkamah Tinggi) memutuskan bahawa seperti berikut:

*“Penentang adalah bapa kandung anak tersebut dan sebagai bapa kandung, beliau mempunyai hak untuk menentukan anutan agama anaknya. Mahkamah Syariah juga telah bertindak di dalam bidang kuasanya yang eksklusif dengan memberikan hak penjagaan kepada penentang dan mengesahkan pengislaman anak tersebut.”*³⁵⁵

³⁴⁸ (1871) L.R. 4 P.C. 60.

³⁴⁹ Leong Wai Kum, “Custody: Welfare of Infants (The Eng Kim Iwn Yew Peng Siong [1977] 1 MLJ 234)”, *Malaya Law Review* 19, (1977), 389.

³⁵⁰ [1963] 3 All E.R 874.

³⁵¹ *Ibid*, 878.

³⁵² [1995] 3 MLJ 408.

³⁵³ Abdul Monir Yaacob dan Siti Shamsiah Md Supi, “*Manual Undang-Undang Keluarga Islam*”, (Kuala Lumpur, Penerbit Institut Kefahaman Islam Malaysia, 2006), 200. Di dalam kes ini, mahkamah telah membuat perbandingan di antara kes ini dengan kes *Tang Kong Meng v Zainon bte Md Zain & Anor* [1995] 3 MLJ 408 sebagai mana yang diujahkan oleh pihak peguam. Di mana, mahkamah menegaskan bahawa kes *Tang Kong Meng* melibatkan anak tidak sah taraf sementara kes ini bapa adalah bapa kandung kepada anak tersebut.

³⁵⁴ [2001] 1 MLJ 526.

³⁵⁵ *Ibid*, 529.

Berdasarkan kes ini, bapa iaitu penentang diberikan hak eksklusif oleh mahkamah untuk menentukan agama anak bawah umur di samping memperoleh hak jagaan ke atas anak tersebut.

Dalam kes *Nedunchelian a/l V Uthiradam v Nurshafiqah binti Mah Singai Annal @ Valarmathy a/p Mah Singai Annal & 9 Ors*³⁵⁶ pula, mahkamah menegaskan bahawa ibu dibenarkan untuk menukar agama anaknya dan tindakan anak mengikut agama yang dianuti oleh ibu adalah sah serta tidak bercanggah dengan Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan.³⁵⁷ Hakim Syed Ahmad Helmy (Mahkamah Tinggi Johor Bharu) berpandangan bahawa kanak-kanak bawah umur hendaklah mengikut agama ibunya yang menukar ke agama Islam dan demi kebajikan kanak-kanak tersebut, mahkamah menegaskan bahawa penukaran agama oleh anak secara individu tidak dibenarkan.³⁵⁸

4.3.2 Penentuan Pendidikan Agama Anak Bawah Umur Oleh Kedua-dua Ibu Bapa

Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan bahawa agama bagi kanak-kanak bawah umur ditentukan oleh ibu bapa atau penjaga. Terdapat beberapa kes yang telah ditegaskan oleh mahkamah bahawa sesuatu pertukaran agama anak hendaklah mendapat keizinan daripada kedua ibu bapa. Sebagai contoh dalam kes *Chang Ah Mee lwn Jabatan Hal Ehwal Agama Islam, Majlis Agama Islam Sabah dan Lain-lain*.³⁵⁹ Di dalam kes ini, mahkamah telah menjelaskan bahawa penukaran agama anak di bawah umur lapan

³⁵⁶ [2005] 2 CLJ 306.

³⁵⁷ *Ibid*, 314.

³⁵⁸ *Ibid*, 315.

³⁵⁹ [2003] 5 MLJ 106.

belas tahun oleh bapa atau salah seorang daripada ibu bapa adalah tidak sah. Berdasarkan Seksyen 68, EPUUI, Sabah, 1992³⁶⁰ memperuntukkan bahawa:

“For the purpose of this Part, a person who is not a Muslim may convert to Islam if he attains the age of baligh according to Islamic Law and provided that if a person is below eighteen (18) years of age consent shall be obtained from the parents or his guardian”.

Peruntukan ini telah mensyaratkan bahawa keizinan ibu bapa hendaklah diperolehi sebelum menukar ke agama Islam dengan menggunakan terma “parents” yang membawa maksud kedua-dua ibu bapa. Keputusan mahkamah juga dipengaruhi dengan peruntukan Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan yang mana mahkamah mentafsirkan perkataan “parent” semestinya bermaksud kedua-dua ibu dan bapa.

Ditetapkan juga, sekiranya kedua-dua ibu bapa masih hidup hendaklah keizinan daripada kedua-duanya diperolehi.³⁶¹ Dalam kes ini, mahkamah memutuskan bahawa pemelukan seorang kanak-kanak adalah tidak sah kerana tidak memenuhi keperluan yang diperuntukkan sebagai mana dalam Seksyen 68 EPUUIS 1992 yang menetapkan perlunya seseorang kanak-kanak mencapai umur *baligh* dan kanak-kanak tersebut berumur dua tahun. Justeru pada pendapat mahkamah perlu kepada persetujuan kedua-dua ibu bapanya dan bukan bapa atau ibunya sahaja.³⁶²

Dalam kes *Subashini a/p Rajasingam lwn. Saravanan a/l Thangathoray dan Lain-lain*,³⁶³ Hakim Nik Hashim dan Hakim Azmel (Hakim Mahkamah Persekutuan) menegaskan bahawa perkataan “parent” ditakrifkan sebagai *plural* iaitu kedua-dua ibu bapa mempunyai hak untuk menukar agama anaknya ke agama Islam. Tambahan itu juga,

³⁶⁰ Selepas ini dirujuk sebagai EPUUIS 1992.

³⁶¹ [2003] 5 MLJ 106, 109.

³⁶² Zaini Nasohah *et.al.*, *Status Agama Anak Bagi Iubapa Yang Memeluk Agama Islam Di Malaysia*, (2010), 443-444.

³⁶³ [2008] 2 MLJ 147.

Hakim Abdul Aziz Mohamad menyatakan pendapat beliau bahawa perkataan ibu bapa bermaksud kedua-duanya dan sekiranya salah seorang telah menukarkan agama anaknya, pihak yang satu lagi berhak untuk menentanginya di mahkamah.

Dalam kes *Shamala A/P Sathiyaseelan V Dr Jeyaganesh A/L C Mogarajah*,³⁶⁴ ibu telah memohon ke mahkamah hak yang sama diberikan kepada bapa atau suami iaitu hak untuk jagaan dan perkembangan anaknya. Hak ini telah diperuntukkan di bawah Seksyen 5, APKK 1961 yang memperuntukkan ibu mempunyai hak yang sama sebagaimana hak seorang bapa dalam hal berkaitan jagaan anak dan kesannya.³⁶⁵

Sementara Hakim Abdul Hamid berpendapat, ibu bapa bagi kanak-kanak bukan Islam berhak ke atas jagaan dan pendidikan agama anak yang berumur kurang dari lapan belas tahun. Kenyataan beliau seperti berikut:

*“In all the circumstances, we are of the view that in the wider interests of the nation, no infant shall have the automatic right to receive instruction relating to any other religion than his own without the permission of the parent or guardian”.*³⁶⁶

Justeru, dalam mana-mana keadaan, keizinan daripada ibu bapa atau penjaga adalah satu kemestian bagi seseorang kanak-kanak di bawah umur lapan belas tahun dan hendaklah mengikuti prosedur yang ditetapkan.

Di dalam penghakiman kes *Indira Ghandi*³⁶⁷ juga mahkamah membincangkan berkenaan penentuan agama oleh ibu bapa. Hakim Lee Swee Seng menjelaskan dalam penghakimannya bahawa perkataan “parent” diterjemah sebagai ibu bapa dan ditafsirkan sebagai kedua ibu bapa merujuk kepada kes ini. Dalam konteks pertukaran agama, keizinan

³⁶⁴ [2004] 2 MLJ 241. Motif bagi kes *J v. C* dan *Shamala* mempunyai persamaan tetapi parti yang terlibat adalah berbeza di mana kes *J v. C* melibatkan anak angkat dan *Shamala* pula melibatkan anak sendiri.

³⁶⁵ *Ibid*, 249.

³⁶⁶ *Teoh Eng Huat V Kadhi, Pasir Mas & Anor*, [1990] 2 MLJ 300

³⁶⁷ *Indira Gandhi a/p Mutho v Pengarah Jabatan Agama Islam Perak & Ors* [2013] 5 MLJ 552.

ibu bapa sewajarnya diperolehi daripada kedua-duanya secara bersama³⁶⁸ kerana mereka mempunyai hak yang sama dalam hak jagaan.³⁶⁹

Berdasarkan perbincangan kes-kes di atas jelas menunjukkan bahawa pendidikan agama anak merupakan perkara yang menjadi keutamaan dalam memutuskan sesuatu keputusan kes dan kebajikan ini memberi kesan kepada pandangan mahkamah yang akan memberikan hak tersebut kepada ibu bapa atau penjaga. Selanjutnya, hak pendidikan agama dan perkembangan anak akan diberikan kepada mana-mana pihak sama ada ibu atau bapa atau penjaga yang berkelakuan baik dan sopan³⁷⁰ serta mengambil kira faktor kebajikan kanak-kanak menjadi keutamaan.³⁷¹

4.3.3 Penentuan Pendidikan Agama Anak Bawah Umur Oleh Kanak-Kanak Bawah Umur Yang Dikirakan Telah Waras Pemikirannya

Di Amerika Syarikat, satu kajian tentang pertukaran agama oleh kanak-kanak dijalankan oleh *National Study of Youth and Religion*, hasil kajian menunjukkan bahawa kebanyakan remaja-remaja mereka telah terdedah dengan perihal pertukaran agama dan kepentingan beragama.³⁷² Pertukaran agama oleh remaja di Amerika menunjukkan bahawa remaja-remaja telah menukar agama mereka tanpa pengetahuan ibu bapa, pengaruh rakan

³⁶⁸ Perkara 8 Perlembagaan Persekutuan.

³⁶⁹ [2013] 5 MLJ 573-574.

³⁷⁰ *Nur Aisyah Suk bt Abdullah @ Sukwinder Kaur a/p Sajhan Singh v. Harjeet Singh* [1999] 4 AMR 4444, [1999] MLJU 421.

³⁷¹ Nuraisyah Chua Abdullah, *Conversion To Islam; Effect On Status Of Marriages And Ancillary Reliefs*, 45. Lihat *Barnett v. Barnett* (1933-1934) 2 A.L.R 19 yang telah dibincangkan dalam sebuah jurnal hasil karangan Franks Bates, "Two Recent Australian Custody Cases", *Journal Of British Institute Of International And Comparative Law*, (1976), 441. Dalam tulisan ini penulis menyatakan bahawa kebajikan anak diberikan kepada penjaga yang bermoral tinggi.

³⁷² Melinda Lundquist Denton, Lisa D. Pearce, and Christian Smith, *Religion And Spirituality On The Path Through Adolescent*, *National Study of Youth and Religion*, (Chapel Hill; The University Of North Carolina, 2008), 25-26.

sebagai merupakan faktor menyumbang kepada peratusan remaja cenderung untuk menukar agama.³⁷³

Satu tinjauan kes di United Kingdom telah menunjukkan bahawa ibu bapa berhak menentukan perkembangan pendidikan kanak-kanak bawah umur. Namun begitu, Hakim Potter³⁷⁴ menegaskan bahawa kuasa autonomi dan autoriti ibu bapa terhadap kebajikan kanak-kanak akan terhenti sekiranya terbukti berlakunya kecuaiian dan kerosakan ke atas anak.³⁷⁵ Rujukan juga kepada kes *Troxel v. Granville*³⁷⁶ dan *AC & Others V. Manitoba (Director of Child & Family Services)*³⁷⁷ di mana mahkamah telah memutuskan bahawa kanak-kanak berhak membuat keputusan sendiri tanpa merujuk kepada hasrat ibu bapa. Mahkamah memutuskan demikian atas kebajikan kanak-kanak menjadi keutamaan dalam kes tersebut sekalipun anak tersebut masih di bawah umur enam belas tahun.

Di Malaysia, pada tahun 2009, kabinet telah memutuskan bahawa agama kanak-kanak bawah lapan belas tahun ditentukan oleh kedua-dua ibu bapa atau penjaga. Bagi ibu bapa yang salah seorang daripadanya menukar agama kepada Islam, agama anaknya akan kekal sebagai bukan Islam kerana perkahwinan tersebut di bawah Undang-undang Sivil.³⁷⁸ Dalam situasi lain, seseorang kanak-kanak yang mampu memahami dan menyatakan pandangannya sendiri, pandangannya itu hendaklah didengari dan dipertimbangkan.³⁷⁹ Misalnya, seseorang kanak-kanak itu enggan menukar agamanya dan pada ketika itu ibu bapa atau penjaga tidak boleh memaksa anak tersebut untuk menukar agamanya.

³⁷³ Gallup, G. J., & Lindsay, D. M., *Surveying the religious landscape: Trends in U.S. beliefs* Harrisburg, (PA: Morehouse Publishing, 1999) , 2.

³⁷⁴ Sir Mark Potter merupakan Presiden Unit Keluarga di England dan Wales.

³⁷⁵ Mogana Sunthari Subramaniam, *In The Welfare Of The Child*, 75-76.

³⁷⁶ Certiorari to The Supreme Court Of Washington, No. 99-138, Decided June 5, 2000.

³⁷⁷ (2009) 27 BHRC 597.

³⁷⁸ Dr. Mohamed Azam Mohamed Adil, *Who Chooses The Child's Belief?*, 1.

³⁷⁹ Dr. Mehrun Siraj, *Resolving Child Custody Disputes the Law And Practice In Malaysia*, 147.

Terdapat beberapa kes menunjukkan pertukaran agama kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun telah berlaku sejak dahulu lagi. Rujukan dibuat kepada kes *Re Chee Peng Quek*³⁸⁰ di mana seorang kanak-kanak perempuan berumur 16 tahun dan 6 bulan telah menukar kepada agama Islam tanpa pengetahuan ibu bapa. Dalam kes ini, kanak-kanak ini telah keluar rumah dan tidak pulang selama dua hari. Beliau telah tinggal di rumah seorang lelaki Melayu serta keluarga lelaki tersebut. Kemudian beliau telah menukar kepada agama Islam dan nama Islamnya adalah Zahara binti Abdullah. Perkara ini telah diketahui oleh bapanya dan telah membuat beberapa bantahan ke mahkamah antaranya, bapa merupakan penjaga yang sah, belaiu berhak untuk menentukan agama serta pendidikan anak bawah umur lapan belas tahun dan pertukaran agama anaknya adalah tidak sah. Mahkamah memutuskan bahawa kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun agamanya dan perkembangan pendidikannya hendaklah ditentukan oleh ibu bapanya. Dalam kes ini, bapa merupakan bapa yang sah dan berhak ke atas tuntutan yang dipohon ke mahkamah.

Berlainan pula dengan kes *In Re Susie Teoh; Teoh Eng Huat V Kadhi Of Pasir Mas Kelantan & Majlis Ugama Islam Dan Adat Istiadat Melayu, Kelantan*,³⁸¹ Hakim Abdul Malek pada peringkat perbicaraan kali pertama di Mahkamah Tinggi Kota Baru menegaskan bahawa kanak-kanak itu mempunyai hak untuk menukar agamanya dan tindakannya dalam keadaan waras serta terarah oleh keinginan dirinya sendiri.³⁸² Namun dalam kes rayuan di Mahkamah Agong pula³⁸³ rayuan bapa dibenarkan, namun tiada apa-apa deklarasi dibuat, oleh kerana anak itu telah pun dewasa semasa rayuan dipertimbangkan.

³⁸⁰ [1963] 1 MLJ lxxix.

³⁸¹ [1986] 2 MLJ 228.

³⁸² *Ibid*, 237.

³⁸³ *Teoh Eng Huat V Kadhi, Pasir Mas & Anor* [1990] 2 MLJ 300.

Berdasarkan dua kes di atas, jelas menunjukkan bahawa kedua-dua mereka secara sukarela menukar kepada agama Islam. Namun, tindakan menukar agama mendapat tentangan daripada bapa mereka. Sementara itu, terdapat keputusan mahkamah yang membenarkan pertukaran agama oleh kanak-kanak bawah umur secara sukarela. Sebagai contoh dalam kes *Nur Aishah Teh Abdullah @ Tey Siew Choo v Teo Eng Hua*,³⁸⁴ mahkamah mendapati anak tersebut secara sukarela mengikut agama ibunya yang baru (agama Islam) dan seterusnya mahkamah memberikan hak jagaan anak kepada ibu dan pertukaran agama anak adalah sah.

Contoh kes-kes yang dinyatakan di atas menjelaskan pertikaian antara ibu bapa dan kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun (telah mencapai tahap umur *baligh* mengikut hukum syarak) tetapi masih dikategorikan sebagai kanak-kanak bawah umur matang berdasarkan peruntukan Perlembagaan Persekutuan. Justeru, tindakan kanak-kanak ini boleh dipertikaikan serta tidak sah disisi undang-undang di Malaysia.³⁸⁵

Namun, demi kebajikan kanak-kanak, seharusnya mahkamah mempertimbangkan persoalan umur matang seseorang individu, di mana kanak-kanak berumur enam belas tahun yang menukar agama kepada Islam sewajarnya dikira sah. Hal ini kerana, kanak-kanak pada tahap usia ini mampu menguruskan dirinya sendiri. Ilustrasinya, kanak-kanak atau remaja pada usia ini, telah didedahkan dengan menguruskan kewangannya sendiri seperti membeli alatan tulis, yuran sekolah dan sebagainya. Justeru, atas faktor keinginan yang tinggi, tindakan secara sukarela serta dalam keadaan yang waras, pertimbangan umur perlu diubah dari semasa ke semasa.

³⁸⁴ [1999] 3 AMR 2279.

³⁸⁵ Dr. Najibah Mohd Zain dan Dr. Roslina Che Soh, *Legal Disputes in Determining the Religion of the Child When One Parent Converts to Islam under Malaysian Law*, 69.

4.4 Aspek Kebajikan Lain Yang Berkaitan

4.4.1 Hak Nafkah Kanak-kanak Selepas Perceraian Ibu bapa

Nafkah seseorang anak merupakan satu tanggungjawab kepada ibu bapa atau penjaga.³⁸⁶ Maksud lain bagi nafkah adalah peruntukan keperluan kanak-kanak yang bukan sahaja merangkumi aspek pemakanan, tetapi ia suatu yang diperluaskan termasuklah keperluan pakaian, penginapan untuk tinggal dan sejumlah wang yang diperuntukkan khas ke atas seseorang anak itu.³⁸⁷

Hak nafkah ke atas anak tidak akan terhalang atau terhenti dengan sebab pertukaran agama Islam.³⁸⁸ Dalam *U. Viswalingam v. S. Viswalingam*,³⁸⁹ mahkamah menegaskan bahawa bapa perlu membayar nafkah anak dan sekalipun bapa kepada tiga orang anak itu telah memeluk agama Islam.³⁹⁰ Pertukaran agama oleh seseorang bapa tidak mengecualikan mereka dari tanggungjawab membayar nafkah anak.

Dalam kes *Letchumy v Ramadason*³⁹¹ Mahkamah Rayuan memutuskan bahawa Seksyen 51 (2) AMU 1976 sewaktu digubal di Parlimen, dalam fikiran mereka mempunyai perasaan untuk melindungi hak-hak pasangan bukan Islam dan kanak-kanak dan ternyata peruntukan tersebut memperuntukkan hak-hak sampingan ke atas pasangan bukan Islam dan anak-anak. Hak sampingan ini diperuntukkan demi kebaikan ibu bukan Islam dan anak untuk meneruskan hidup mereka. Berdasarkan kes *Eeswari Visuvalingam v Government of*

³⁸⁶ Nuraisyah Chua Abdullah, "Parents Obligation Towards Maintenance Of Children In Tertiary Education: An Overview Of The Islamic Law And Family Laws In Malaysia In Comparison With UK", *Malayan Law Journal*, cvi-cvii. Lihat [2006] 5 MLJ cvi,

³⁸⁷ Kamala Bhaie a/p M.G. Pillai, *Protection Of Children*, 289.

³⁸⁸ Nuraisya Chua Abdullah, "Conversion To Islam; Effect On Status Of Marriages And Ancillary Reliefs", (Selangor: International Law Book Services, 2004), 35.

³⁸⁹ [1980] 1 MLJ 10.

³⁹⁰ Nuraisya Chua Abdullah, *Conversion To Islam; Effect On Status Of Marriages And Ancillary Reliefs*, (2004), 36.

³⁹¹ [1984] 1 MLJ 143.

*Malaysia*³⁹² Mahkamah Rayuan telah menegaskan bahawa sekiranya pasangan bukan Islam tidak memohon perceraian, pasangan tersebut tetap di bawah tanggungan pasangan beragama Islam dan berkonsi apa-apa harta seperti tanah estet dan pencen untuk tujuan perkembangan dirinya dan anak-anak.

Hak nafkah ini juga diberi kepada kanak-kanak di bawah umur lapan belas tahun³⁹³ sama ada mereka anak sah taraf dan bukan sah taraf yang tidak berkeupayaan untuk menanggung diri mereka sendiri.³⁹⁴ Dalam kes *Tang Sung Mooi V Too Miew Kim*³⁹⁵ mahkamah menegaskan bahawa bapa bertanggungjawab ke atas isteri dan anak-anak untuk memberi nafkah yang sewajarnya.³⁹⁶ Ini dipetik daripada kata-kata Yang Arif Hakim seperti berikut:

“In the context of the legislative intent of s 3 and the overall purpose of the Act, the respondent's legal obligations under a non-Muslim marriage could not surely be extinguished or avoided by his conversion to Islam.”

Justeru, isu nafkah ke atas anak menjadi keutamaan dalam memutuskan sesuatu keputusan di mahkamah. Pemelukan seseorang bukan Islam ke agama Islam bukanlah penghalang untuk isteri dan anak memohon nafkah di mahkamah malah tanggungjawab ini hendaklah diteruskan oleh.

³⁹² [1990] 1 MLJ 86.

³⁹³ Seksyen 79, Akta Undang-undang Keluarga Islam, (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984

³⁹⁴ Nuraisya Chua Abdullah, *Conversion To Islam; Effect On Status Of Marriages And Ancillary Reliefs*, (2004), 37.

³⁹⁵ [1994] 3 MLJ 117.

³⁹⁶ Dr. Muhammad Altaf Hussain Ahangar, *Effects Of Change Of Religion On Marriage And Maintenance Obligation: Judicial Responses In Malaysia*, 9.

Dalam *Shamala a/p Sathiyaseelan v Dr. Jeyaganesh a/l C Mogarajah*³⁹⁷ Hakim

Faiza Thamby Chik telah memutuskan demikian:

*“Mengikut undang-undang, statut dan undang-undang kes masa kini, tanggungjawab defendan di bawah perkahwinan Hindu tidak akan dan tidak boleh dilenyap atau dielakkan dengan penukaran agama beliau ke agama Islam. Isteri beliau melalui upacara Hindu masih isteri beliau. Beliau perlu menanggung isteri dan anak-anak sehingga dan kecuali perkahwinan sivil tersebut dibubarkan.”*³⁹⁸

Berdasarkan kes *Shamala*, suami atau bapa hendaklah bertanggungjawab terhadap keluarga terutama tanggungjawab ke atas anaknya sehingga mahkamah memutuskan sebaliknya.

Kebajikan kanak-kanak berkaitan nafkah sewajarnya diberi penekanan oleh mahkamah. Hak anak ke atas nafkah seharusnya tidak terputus apabila salah seorang ibu bapa menukar agama kerana pertikaian ini hanya berlaku antara ibu dan bapa sementara anak merupakan individu yang naif tentang kekeluargaan.

4.4.2 Hak Jagaan Bersama

Hak jagaan bersama atau *joint custody orders* merupakan perjanjian penjagaan secara bersama yang dibuat oleh mahkamah. Bagi pasangan yang bukan Islam dan kemudian memeluk agama Islam, isu jagaan bersama mengambil masa yang lama untuk didengar dan diputuskan.

Berdasarkan kes-kes di Malaysia, mahkamah memutuskan hak jagaan bersama diberikan secara bersama dari segi “care and control” kepada ibu dan bapa. Namun, hak jagaan sebenar diberikan kepada salah seorang daripada ibu bapa sahaja. Sebagai contoh,

³⁹⁷ [2004] 2 MLJ 241.

³⁹⁸ *Ibid*, 251.

dalam kes *Letchumy v Ramadason*³⁹⁹ mahkamah memutuskan bahawa ibu bapa diberikan hak jagaan bersama namun ibu diberikan kelebihan untuk menjaga dan mengawal anak bersamanya. Pada masa yang sama, mahkamah menegaskan bahawa ibu akan kehilangan hak jagaan sebenar sekiranya didapati mempengaruhi anaknya dengan memberi makanan yang tidak halal atau mengajar anak tentang kepercayaan beliau kerana memandangkan ibu masih kekal dengan agama lama.

Hal ini dijelaskan dalam kes *Shamala a/p Sathiyaseelan v. Dr Jeyaganesh a/l C Mogarajah*⁴⁰⁰, mahkamah memutuskan bahawa ibu bapa dibenarkan berkongsi hak harian *care and control* ke atas kedua-dua anak mereka dan penjagaan penuh diberikan kepada ibu. Kenyataan hakim seperti berikut:

*“Care and control which covered the day to day care of the two infant children and the responsibility for looking after them daily would be given to the mother. This is called actual custody of the two infant children. Actual custody means the right to have the two infant children live with their mother. The daily care and control of the two infant children could be shared. It is given to one parent alone. In the instant case I give it to the mother. I hope by doing this legal custody to both father and mother jointly and actual custody to the mother alone, both parents are able to retain some influence over the two of infant children and neither feel totally excluded.”*⁴⁰¹

Dalam erti kata lain, hak jagaan bersama akan diputuskan oleh mahkamah dengan mengambil kira perasaan dan kebajikan kanak-kanak lebih diutamakan.

4.4.3 Hak Anak Untuk Memilih Penjaga

Dalam menentukan hak ini, hasrat anak menjadi keutamaan para hakim bagi memutuskan keputusan yang terbaik. Kes *L v. S*⁴⁰² mengukuhkan lagi hak anak untuk

³⁹⁹ [1984] 1 MLJ 143.

⁴⁰⁰ [2004] 5 AMR 75.

⁴⁰¹ [2004] 5 AMR 75, 90.

⁴⁰² [2002] 6 CLJ 106.

memilih penjaganya. Dalam kes ini, Hakim Lord Mac Dermott menegaskan bahawa hubungan di antara anak dan penjaga perlulah diambil kira oleh mahkamah ketika memutuskan hak jagaan. Untuk itu, tuntutan dan hasrat seorang kanak-kanak terhadap penjaganya hendaklah dipertimbangkan supaya tidak timbul permasalahan di kemudian hari. Misalnya, hakim berhak untuk bertanya beberapa soalan kepada kanak-kanak berkaitan penjagaan.

Rujukan kes di Malaysia juga dibuat, misalnya dalam kes *S Thaiyalnayagam V G M Kodaguda*⁴⁰³ dan *Manickam v Interahnee*,⁴⁰⁴ mahkamah telah mengambil langkah untuk mengadakan satu sesi temu ramah bersama kanak-kanak tersebut bagi mendengar hasrat kanak-kanak dalam menentukan hak jagaan.⁴⁰⁵ Langkah yang diambil oleh hakim tersebut seharusnya ditetapkan dalam prosiding di mahkamah berkenaan hak jagaan.

Dalam kes *Chang Ah Mee*⁴⁰⁶ mahkamah memutuskan hak jagaan diberikan kepada ibu. Dalam kes rayuan, mahkamah mendapati hasrat kanak-kanak itu lebih cenderung untuk tinggal bersama bapa kerana telah selesa bersama bapa selama ini. Seterusnya mahkamah memutuskan hak jagaan diberikan kepada bapa demi kebajikan anak tersebut.

Terdapat beberapa aspek yang perlu diambil kira oleh mahkamah dalam memutuskan hak memilih penjaga. Antaranya, penilaian fokus kepada hubungan antara anak dengan ibu atau bapa dan aspek-aspek yang lain demi kebaikan anak.

⁴⁰³ [1983] 1 MLJ 242.

⁴⁰⁴ [1985] 1 MLJ 56.

⁴⁰⁵ Mary Ann Watson, *Defining The Best Interest Of The Children*, 474.

⁴⁰⁶ *Chang Ah Mee v Jabatan Hal Ehwal Agama Islam, Majlis Ugama Islam Sabah & Ors* [2003] 5 MLJ 106

4.5 Analisis Kajian

Analisis perbicangan kes-kes di atas, menunjukkan beberapa kesimpulan penting, yang boleh diringkaskan seperti berikut;

Pertama, Secara teorinya, kanak-kanak tidak dibenarkan untuk menukar agamanya secara sendiri. Namun berdasarkan beberapa kes yang dirujuk, mahkamah membenarkan pertukaran agama kanak-kanak berumur enam belas tahun yang dikira sudah mampu untuk berfikir secara waras serta boleh menyatakan hasrat untuk menukar agamanya sendiri seperti dalam kes *In Re Susie Teoh*.⁴⁰⁷ Selain itu, hasrat dan keinginan yang mendalam seorang kanak-kanak dibenarkan oleh Mahkamah untuk memilih agamanya secara sukarela tanpa paksaan dari mana-mana pihak seperti kes *Nur Aishah Teh Abdullah @ Tey Siew Choo v Teo Eng Hua*.

Kedua, berdasarkan Perkara 12 (4) juga didapati bahawa terdapat perbezaan penggunaan istilah “parent” di mahkamah. Oleh itu, pengkaji lebih cenderung menyatakan bahawa perkataan tersebut merujuk kepada kedua-dua ibu bapa. Ini berdasarkan kes *Indra Ghandi*, di mana Hakim Lee Swee Seng telah memutuskan kedua-dua ibu bapa berhak ke atas penentuan agama anak dan hak jagaan. Dalam kes ini, ibu diberikan hak jagaan dan pendidikan agama kanak-kanak.⁴⁰⁸ Seseorang kanak-kanak tidak dibenarkan untuk menukar agamanya sama ada penukaran tersebut dilakukan oleh dirinya atau ibu atau bapanya selagi mana tidak mendapat arahan daripada hakim dan cukup umur lapan belas tahun.

⁴⁰⁷ Di peringkat Mahkamah Agong, keputusan kes sebelumnya telah dipertikaian.

⁴⁰⁸ Rasionalnya, kes ini adalah kes yang terkini dan keputusan tersebut telah merujuk kepada Perkara 12 (4) dan Perkara 8 Perlembagaan Persekutuan.

Ketiga, pembubaran perkahwinan disebabkan faktor pertukaran agama salah seorang ibu bapa perlu pengesahan daripada mahkamah. Ini bertujuan untuk mengelakkan dari perkara berbangkit di kemudian hari. Sebagai contoh, sekiranya ibu tidak membuat permohonan perceraian ke mahkamah, hubungan perkahwinan antara ibu bapa masih kekal dan bapa perlu bertanggungjawab ke atas isteri dan anak-anak sehingga mahkamah mengesahkan pembubaran perkahwinan tersebut seperti kes *Shamala a/p Sathiyaseelan v Dr Jeyaganesh a/l C Mogarajah & Anor*.

Keempat, kemuncak kepada kajian ini adalah analisa kes-kes yang menjelaskan kesan pertukaran agama salah seorang ibu bapa terhadap kebajikan kanak-kanak. Untuk itu, hasil kajian ini mendapati bahawa Mahkamah Sivil atau Mahkamah Syariah bersetuju kebajikan kanak-kanak sebagai pertimbangan utama dalam menyelesaikan sesuatu kes. Sebagai contoh hak jagaan dan pendidikan agama kanak-kanak, mahkamah membenarkan hak jagaan ke atas ibu dan hak itu akan hilang sekiranya didapati ibu mempengaruhi anak dengan didikan agamanya dan melatih anak makan makanan yang di larang dalam Islam. Bapa pula akan diberikan hak untuk melawat anak secara berkala dan dengan pertukaran agama bapa, tanggungjawabnya ke atas ibu dan anak sewajarnya diteruskan sehingga mahkamah mengisytiharkan sebaliknya seperti kes *Eeswari Visuvalingam*.

Kelima, dalam kes *Shamala*, pandangan Hakim Richard Malanjum merupakan pandangan yang terbaik kerana beliau mengutamakan kebajikan kanak-kanak tersebut dengan menyatakan “penghinaan mahkamah oleh ibu seharusnya dimaafkan demi kepentingan anak dalam persoalan hak jagaan.”

Secara keseluruhannya, kanak-kanak bawah lapan belas tahun sewajarnya dijaga dan dibantu oleh ibu bapa atau penjaga untuk menguruskan dirinya dan hartanya.

Sementara bagi seseorang kanak-kanak yang sudah hampir mencapai umur matang (16 hingga 18 tahun), seharusnya hasrat dan keinginan mereka didengari terutama dalam pertukaran agama. Ini kerana pada tahap ini, tahap pemikiran mereka sudah matang dan mampu untuk berfikir dengan waras.

4.6 Kesimpulan

Pertimbangan ke atas kebajikan kanak-kanak bawah umur merupakan penekanan utama oleh mahkamah. Pertimbangan termasuklah hasrat dan keinginan seseorang kanak-kanak itu untuk memilih cara kehidupannya sendiri tanpa sebarang paksaan. Namun, pertimbangan ini bukanlah satu hak eksklusif buat kanak-kanak, di mana mahkamah seharusnya mempertimbangkan pelbagai aspek dan memutuskan sesuatu keputusan mengikut kesesuaian sesuatu keadaan itu yang difikirkan relevan.

Hasrat kanak-kanak untuk tinggal bersama orang yang difikirkannya selesa merupakan aspek kebajikan yang dipertimbangkan oleh mahkamah. Misalnya, kanak-kanak perempuan lebih selesa untuk berkongsi cerita dengan ibunya berkenaan hal-hal kewanitaan seperti masalah haid dan sebagainya. Untuk memenuhi hasrat ini, satu tindakan yang wajar diambil oleh hakim dengan menemu ramah seseorang kanak-kanak dan bertanya beberapa soalan untuk kepastian dan tujuan rekod mahkamah.

Aspek lain yang perlu pertimbangan mahkamah adalah berkaitan had umur kanak-kanak dalam penentuan pendidikan agama. Seharusnya kanak-kanak yang sudah *mumaiyīz* atau berumur lingkungan lima belas tahun ke atas dibenarkan untuk membuat keputusan sendiri memilih jalan hidupnya serta mengamalkan agamanya sendiri tanpa prejudis. Hal

ini kerana, di tahap umur ini kanak-kanak sudah mampu mengekspresi keinginannya dengan waras dan sedar kesan daripada tindakannya itu.

Walau bagaimanapun, perkara-perkara yang dinyatakan di atas bergantung kepada keputusan mahkamah. Tidak wajar satu tindakan di luar kawalan berlaku dan sesuatu pertikaian itu hendaklah diadili dengan berhemah demi kebajikan semua pihak yang terlibat.

BAB 5

PENUTUP

5.1 Rumusan

Perkara 11(1) Perlembagaan Persekutuan merupakan rujukan penting dalam kajian ini yang memfokuskan kepada kebebasan beragama dan pertukaran agama individu, khususnya yang melibatkan isu pertukaran agama salah seorang ibu bapa bukan Islam kepada Islam. Peruntukan ini memperuntukkan bahawa mana-mana individu berhak memilih dan mengamalkan agamanya secara tenang dan harmoni di mana-mana persekutuan, tertakluk kepada penyebaran agama bukan Islam terhadap orang Islam. Peruntukan “mana-mana individu” hendaklah merujuk kepada Seksyen 2 AUD 1971 yang memperuntukkan individu yang dimaksudkan adalah individu yang berumur lapan belas tahun ke atas. Individu yang berumur kurang lapan belas tahun hendaklah mendapat keizinan daripada ibu bapa atau penjaga bagi tujuan pertukaran agama.

Rujukan kepada Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan dan Seksyen 68 EPUUI Sabah 1992, menunjukkan bahawa mana-mana kanak-kanak di bawah umur lapan belas tahun yang ingin menukar agamanya, hendaklah memperoleh keizinan daripada ibu bapa. Terdapat kes yang dirujuk, di mana mahkamah membenarkan pertukaran agama kanak-kanak bawah umur. Misalnya, keputusan mahkamah bicara dalam kes *In Re Susie Teoh* dan *Nur Aishah Teh Abdullah @ Tey Siew Choo v Teo Eng Hua* yang membenarkan kanak-kanak ini memilih dan menukar agama mereka, kerana mereka mempunyai kebolehan membuat keputusan, walaupun masih bawah umur. Keinginan mereka mendalami agama yang baru terlalu tinggi di mana mereka telah mengambil langkah dengan sukarela tanpa paksaan atau dorongan daripada mana-mana pihak yang lain.

Terdapat ahli akademik membincangkan tentang pertukaran agama anak namun kurang beri penekanan kepada aspek kebajikan kanak-kanak. Berdasarkan beberapa perbincangan kes-kes seperti dalam bab sebelum ini, mahkamah di Malaysia amat menitikberatkan soal kebajikan kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun. Antara persoalan kebajikan yang sering mendapat perhatian umum adalah pertikaian antara ibu bapa berkenaan hak jagaan anak bawah umur lapan belas tahun.

Pertukaran agama anak bawah lapan belas tahun oleh ibu atau bapa beragama Islam dianggap berlawanan dengan prinsip kebajikan kerana ibu atau bapa yang ingin menukarkan agama anak seharusnya memikirkan perasaan dan hasrat anak itu terlebih dahulu. Faktor keselesaan dan kelaziman rutin anak mempengaruhi perkembangan mereka. Kanak-kanak lebih selesa tinggal bersama ibu atau bapa yang memahami mereka serta mendampingi sewaktu mereka memerlukannya. Sewajarnya pandangan serta kehendak kanak-kanak diambilkira dalam membuat keputusan yang membabitkan mereka. Perkara ini bukanlah perkara baru, malahan kes-kes yang diputuskan oleh mahkamah-mahkamah luar negara membuktikan kesediaan mahkamah menggunakan prinsip ini, demi kebajikan kanak-kanak tersebut.

Persoalan hak jagaan amat berkaitan dengan hak “care and control” dan perkembangan pendidikan agama kanak-kanak. Justeru, elemen-elemen ini sewajarnya diberi perhatian oleh mahkamah bagi mengutamakan kebajikan kanak-kanak berbanding kepentingan ibu bapa atau penjaga. Secara amnya, perundangan nasional menegaskan bahawa hak penentuan agama dan perkembangan pendidikan ditentukan oleh ibu bapa atau penjaga. Namun terdapat kes yang membuktikan bahawa kanak-kanak pada satu peringkat mempunyai keinginan untuk memilih agamanya sendiri tanpa keizinan ibu bapa. Kanak-kanak di peringkat ini, lazimnya matang dan waras dalam membuat keputusan.

Mahkamah juga berhak memberi ruang kepada kanak-kanak untuk membuat pilihan penjaga dalam kalangan ibu bapa atau penjaga yang lain. Namun, demi mengutamakan kebajikan kanak-kanak itu, mahkamah akan memutuskan siapa penjaga yang berhak ke atas anak tersebut dan mengenyampingkan hasrat dan kesejahteraan kanak-kanak.

Lanjutan dari pembubaran perkahwinan disebabkan pertukaran agama, hak nafkah terkandung dalam kebajikan kanak-kanak. Hasil kajian menunjukkan bahawa mahkamah mempunyai kuasa untuk menegaskan bahawa bapa yang bertukar agama hendaklah bertanggungjawab ke atas seisi keluarganya. Pertukaran agama oleh bapa bukan satu pengecualian terhadap tanggungjawabnya memberi nafkah kepada anak dan isteri.

5.2 Cadangan dan Saranan

Dalam membicarakan hak beragama, isu-isu berkaitan kebajikan kanak-kanak sendiri sering menjadi pertikaian dan perdebatan hangat. Justeru, bagi menyelesaikan permasalahan yang timbul dalam kajian ini, berikut dikemukakan beberapa saranan dan cadangan yang boleh diguna pakai, antaranya;

Pindaan Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan

1- Berdasarkan Perkara 11 Perlembagaan Persekutuan yang memperuntukkan bahawa *“Tiap-tiap orang adalah berhak menganuti dan mengamalkan agamanya dan, tertakluk kepada Fasal (4), mengembangkan agamanya.”* Dan Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan yang memperuntukkan, *“bagi maksud Fasal (3), agama bagi seseorang yang*

berumur kurang daripada lapan belas tahun adalah ditetapkan oleh ibu-bapa atau penjaganya.”

Berdasarkan peruntukan di atas, Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan sewajarnya dipinda supaya umur bagi seseorang belasan tahun adalah umur yang sah untuk memilih agama dan pendidikannya, sekali pun tidak mencapai umur lapan belas tahun sepenuhnya. Umur antara lima belas sehingga lapan belas tahun sepatutnya menjadi umur yang sah untuk membuat pertukaran agama kerana kanak-kanak kini lebih cepat matang dan perkembangan teknologi maklumat menjadikan mereka lebih bermaklumat tentang sesuatu hal.

2- Perkara 12 (4) Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan bahawa individu di bawah umur lapan belas tahun hendaklah mendapat keizinan daripada ibu bapa atau penjaga untuk memilih agamanya sendiri. Justeru, perkataan keizinan “consent” ibu bapa itu dipinda kepada keizinan salah seorang ibu atau bapa dan bukannya kedua-dua. Sekiranya dapat dipinda di peringkat Parlimen maka ianya mampu melicinkan perjalanan sesuatu kes yang melibatkan pertukaran agama dan kanak-kanak bawah umur lapan belas tahun.

Pindaan Seksyen 3 (3) dan 51 (1) AMU 1976

Terdapat beberapa peruntukan dalam AMU 1976 yang memerlukan pindaan bagi menyelesaikan permasalahan yang timbul dalam konflik perundangan berkenaan kes jagaan. Seksyen 3 (3) AMU 1976 memerlukan pindaan di mana peruntukan ini juga berkesinambungan serta terpakai ke atas individu yang berkahwin mengikut Akta ini dan kemudiannya bertukar kepada agama Islam. Hal ini memudahkan mahkamah memutuskan

sesuatu keputusan. Selain itu, Seksyen 51 juga perlu pindaan bagi memberi ruang kepada ibu atau bapa beragama Islam untuk memohon petisyen perceraian ke atas pertukaran agamanya dan menuntut hak-hak sampingan termasuklah hak jagaan anak.

Pertimbangan kepada Kehendak Kanak-kanak Dalam Kes Pertukaran Agama Ibu bapa

Kanak-kanak diberikan hak untuk memilih agama yang dianuti, jika sekiranya berlakunya pertukaran agama ibubapanya kepada Islam selaras dengan hasrat mahkamah yang mengutamakan kebajikan kanak-kanak seperti mana yang termaktub dalam konvensyen-konvensyen seperti Artikel 2 dan 14, UN Convention On The Rights Of The Child. Ini bermakna, kanak-kanak berumur enam belas tahun diberi hak untuk didengar pendapat dan pandangan mereka tentang agama yang hendak dianuti oleh mereka. Walaupun begitu, hal ini tidak sesuai bagi kanak-kanak bawah umur 10 tahun, di mana kanak-kanak ini perlu mendapat keizinan ibu bapa.

Penubuhan Mahkamah Khas Kekeluargaan

Kes-kes berkaitan hal-hal kekeluargaan seharusnya di bawa ke satu mahkamah khas. Penubuhan satu mahkamah khas yang mengendalikan hal-hal berkenaan permasalahan keluarga seperti hak jagaan dan penjagaan, hak nafkah dan lainnya diadili oleh hakim-hakim yang pakar dalam Undang-undang Keluarga. Rujukan kepada perihal perubatan, kewujudan Klinik-klinik Pakar di hospital kerajaan dan pegawai perubatan di tahap pakar hanya memberi fokus dalam bidang kepakarannya sahaja. Secara tidak

langsung, ia mengurangkan kadar kematian dan meningkat kualiti kerja. Namun idea ini memerlukan masa yang panjang untuk menjayakannya.

Kajian ini juga mendapati bahawa penubuhan mahkamah yang bersifat *unity* dalam satu mahkamah. Dari segi struktur mahkamah, ia terdiri daripada hakim Mahkamah Sivil dan Mahkamah Syariah yang bergabung dalam satu kes bagi menyelesaikan permasalahan kekeluargaan demi mencapai objektif yang satu iaitu “the best interest of the child”.

Di akhir penghakiman, antara jalan penyelesaian yang diketengahkan adalah “mediation” atau *sulh* kepada pasangan yang terlibat. Kaedah ini telah dijalankan oleh mahkamah-mahkamah di Malaysia namun tidak dalam masalah pertukaran agama. Sebagai contoh, Mahkamah Sivil mempunyai jabatan khas yang mengendalikan kebajikan anak yang dikenali Badan Kebajikan. Mahkamah Syariah pula, terdapat pegawai yang menguruskan sesi kaunseling yang diketuai Pegawai *Sulh* dalam perbincangan di antara ibu bapa yang bertikai tentang hak-hak dalam keluarga.

5.3 Penutup

Kajian ini menunjukkan bahawa aspek kebajikan kanak-kanak, antaranya kebebasan kepada kanak-kanak di dalam kategori tertentu untuk memilih agama yang dipilih, tanpa dipaksa oleh mana-mana pihak. Bagaimanapun pengecualian perlu kepada kanak-kanak Islam. Sewajarnya mendapat pertimbangan oleh badan penggubal Undang-undang dan pembuat polisi kerajaan. Kanak-kanak dalam kategori tertentu pada masa kini mempunyai keupayaan untuk membuat pertimbangan sendiri. Hal ini perlulah dipertimbangkan. Berbanding beberapa dekad yang lepas, kanak-kanak masa kini lebih berketrampilan dan mempunyai akses yang lebih baik kepada maklumat.

Diharapkan mana-mana pihak yang bersangkutan mengambil perhatian dan tindakan susulan dan sentiasa optimis serta berinisiatif ke arah pengharmonian undang-undang dari semasa ke semasa. Malah sekiranya saranan dan cadangan yang dinyatakan seperti di atas dapat dilaksanakan nescaya kes-kes atau isu-isu yang berbangkit akan dapat diselesaikan dengan bijak dan tanpa sebarang prejudis.

BIBLIOGRAFI

BUKU

Abdul Aziz Bari, *Krisis Undang-Undang dan Hak Asasi Manusia (Suatu Ulasan): Politik Perlembagaan Suatu Perbincangan Tentang Isu-Isu Semasa dari Sudut Perlembagaan Undang-Undang*, Institut Kajian Dasar, Kuala Lumpur, 2006.

Abdul Monir Yaacob dan Sarina Othman, *Tinjauan Kepada Perundangan Islam*, Kuala Lumpur; Institut Kefahaman Islam Malaysia, 2000.

Abdul Monir Yaacob dan Siti Shamsiah Md Supi, *Manual Undang-Undang Keluarga Islam*, Kuala Lumpur; Institut Kefahaman Islam Malaysia, 2006.

Abdul Monir Yaacob, *Hak Asasi Manusia Menurut Islam Sejarah dan Konsepnya*, Bangi; Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia, 1986.

_____. *Islam Dan Kebebasan Beragama Menurut Perlembagaan Persekutuan*, Techknowlogic Trading Sdn. Bhd., Kuala Lumpur, 2012.

Abū Zahrah, Muhammad. *Falsafah al-Ūqubah fī al-Sarjana Kontemporari al-Islamī*, Ma'ahad al-Dirasāt al-Arabiyyah al-‘Aliyyah, 1963.

Ahmad Ibrahim et al. *Al Ahkam: Islam Dalam Perlembagaan*, Kuala Lumpur; Dewan Bahasa dan Pustaka, Jil. 4, 1994.

Ahmad Ibrahim, *Family Law in Malaysia*, Kuala Lumpur; Malayan Law Journal Sdn. Bhd. Edisi Ketiga, 1992.

_____. *Human Right and Freedom of Religion*, Kuala Lumpur: Institut Kefahaman Islam Malaysia, 2010.

Ali, Abdullah Yusuf. *The Meaning of the Holy Quran*, United States Of America: Amana Corporation, 1992.

Al-Ghannushi, Rashid. *Huqūq al-Muwātangah: Huqūq Ghayr al-Muslim fī al-Mujtama' al-Islamī*, Hendon: Istitute of Islamic Thought (IIIT), 1993.

Al-Kashnawī, Abū Bakar. *Asl Al-Madarik*, Urdun: Dar al-Nafa'is, Jil. 2, 1991.

Al-Nawawī, Minhaj Et-Talibin, *A Manual of Muhammadan Law According to the School of Shafii*, translated. E.C. Howard, Lahore; Law Publishing Company, 1977.

AL-Zuhaily, Wahbah. *Sarjana Kontemporari Al-Islamī wa 'Adillatuhu*, Edisi Keempat, Jilid 10, Dimashq: Dar Al-Fikr, 1997.

Baderin, Mashood A. *International Human Rights and Islamic Law*, New York; Oxford University Press, 2003.

Basmeih, Abdullah Muhammad, Sheikh. *Tafsir Pimpinan al-Rahman kepada Pengertian Al-Quran (Terjemahan)*, Kuala Lumpur; Dar-al-Fikr, 1998.

Bhaie, Kamala a/p Pillai, M.G. *Protection of Children*, Selangor; The Malaysian Current Law Journal Sdn. Bhd., 2011.

Chua, Yan Piau. *Kaedah Penyelidikan*, Mc Graw Hill, Malaysia, 2006.

Cornelius, A.R. *The Ethical Basis of Democracy and Human Rights in Islam Dalam Islamic Concept of Human Rights*, Lahore; The Book House, 1978.

Dato' Faiza Thamby Chik, "Legal Effect of Conversion to Islam: An Experience From Malaysian Court." Dalam *Issues In Law and Syariah*, Nilai; Negeri Sembilan, Universiti Sains Islam Malaysia, 2007.

Dr. ABM. Mahbubul Islam, *Freedom of Religion in Shari'ah: A Comparative Analysis*, Kuala Lumpur; A.S Noordeen, 2002.

Dr. Mehrun Siraj, *Resolving Child Custody Disputes: The Law and Practice in Malaysia*, Selangor Malaysia; Lexis Nexis, 2012.

Fakhruddin Maliek, "Islamic Concept of Human Rights." Dalam *Islamic Concept of Human Rights*, Lohore: The Book House, 1978.

Farid Sufian Shuaib et.al. *Administration of Islamic Law In Malaysia Text And Material*, Petaling Jaya, Selangor; Lexis Nexis, Second Edition, 2010.

Gustavson, Nora S. and Segal, Elizabeth A. *Critical Issues in Child Welfare*, California; SAGE Publications, Thousand Oak, 1994.

Hamid Fahmy Zarkasyi, *Hak dan Kebebasan Beragama dalam Perspektif Islam*, Indonesia: DUHAM dan Keindonesiaan, 2008.

Hamid Jusoh, "Kedudukan Undang-Undang Islam Dalam Perlembagaan Persekutuan Suatu Rujukan Khas Terhadap Kes-Kes Konversi." Dalam *Undang-Undang Keluarga*, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur, 1992.

Ibn Hajar al-Ásqalani, Ahmad ibn Áli. (al-Imam al-Hafiz), *Fath al-Bari Sharah Shahih al-Bukhar*, Kitab al-Jana'iz, 2000.

Lee, Min Choon. *Freedom of Religion in Malaysia*, Kairos Research Centre Sdn. Bhd., Kuala Lumpur, 1999.

Lee, Kevin Tang Yew and Lee, Kiat Seng. *Constitutional Law Of Malaysia And Singapore*, Kuala Lumpur: Malayan Law Journal, t.t.,.

Lewis, Bernard. *Islam And The West*, Oxford University Press, 1993.

Lukito, Ratna. *Trapped between Legal Unification and Plurisme the Indonesian Supreme Court's Decision on Interfaith Marriage, Muslim-Non-Muslim Marriage Political and Cultural Contestations in Southeast Asia*, Singapore: International of Southeast Asian Studies, 2009.

Maznah Mohamad et.al. "Private Lives, Public Contention Muslim-Non-Muslim Family Disputes In Malaysia" Dalam *Muslim-Non-Muslim Marriage Political And Cultural In Southeast Asia*, Singapore: ISEAS, 2008.

Means, Gordon P. *The Role of Islam in the Political Development of Malaysia, Comparative Politics*, Jilid 1, No. 2 (Jan., 1969), Ph.D. Program in Political Science of the City University of New York, 2010.

Mogana Sunthari Subramaniam, *In The Welfare Of The Child Courts And Adoption Agencies As Guardians Of The Welfare Of The Child Principle: A Japan-UK Comparison*, German; LAP LAMBERT Academic Pub, 2012.

Mohd Rumaizuddin Ghazali, *Hak Kanak-kanak Dalam Islam*, Minda Madani Online, Kuala Lumpur, 2007.

Mohd. Azizuddin Mohd. Sani, *Hak Asasi Manusia Menurut Perundangan Islam dan Barat*, Pahang; PTS Publications and Distributors Sdn. Bhd., 2002.

Muhammad Hashim Kamali, *Freedom of Expression in Islam*, Kuala Lumpur; Berita Publishing Sdn. Bhd., 1994.

Muhammad Umar Chapra, Khurshid Ahmad et.al. *Objective of slamic Economic Order dalam Islam: Its Meaning and Message*, Kuala Lumpur; Quill Publishers, 1992.

Nuraisyah Chuah Abdullah, *Conversion to Islam; Effect on Status of Marriages and Ancillary Reliefs*, Selangor; International Law Book Services, (2004).

_____, *Family Law for Non-Muslim In Malaysia*, Selangor: International Law Book Services, 2006.

Prof. Dr. Mahmud Saedon Awang Othman et.al. "Pemelukan Islam Kanak-Kanak Di Bawah Seksyen 70 Rang Undang-Undang Pentadbiran Perundangan Islam Negeri Selangor." Dalam *Al-ahkam; Islam Dalam Perlembagaan*, Kuala Lumpur; Dewan Bahasa Dan Pustaka, 1994.

Sabiq, Al-Sayyid. *Sarjana Kontemporari Al-Sunnah*, Bayrut; Dār-al-Fikr 1995.

Salleh Buang, *Perlembagaan dan Pentadbiran Isu Kritikal*, Kuala Lumpur; Dewan Bahasa dan Pustaka, Jilid 1, 2007.

Sheikh, A.Rashid. *Evolution of the Concept of Human Rights and the Role of United Nation in Islamic Concept of Human Rights*, Lahore: The Book House, 1978.

Sheridan, L. A. And Groves, Harry E. *The Constitution of Malaysia*, Kuala Lumpur: Malayan Law Journal, Fourth Edition, 1987.

Siladass, K. *Article 121 (1) and (1A) of the Federal Constitution the Conversion Conundrum*, Kuala Lumpur; My Case Solution Sdn. Bhd., 2014.

Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim, *Family Law In Malaysia*, Fifth Edition, Malayan Law Journal, 1997.

U-En, Ng. And Yap, Caroline. *Get It Right*, Kuala Lumpur: New Straits Times Press (Malaysia) Berhad, First Edition, 2004.

Zaleha Kamaruddin, *Change of Religion: The Effects of Conversion on Marriage, Maintenance and Children*, First Edition, IIUM Press, Kuala Lumpur, 2001.

ARTIKEL

Abdul Aziz Bari, “Hak Asasi Dalam Perlembagaan Malaysia: Ruang Lingkup dan Masalahnya”, *Jurnal Syariah* 10.1, (2002): 53-70.

_____, “Islam in the Federal Constitution: A Commentary on the Decision of Meor Atiquilahman”, [2000] 2 *MLJ* cxxix.

Abraham, Collin E.R. “The Roots of Race Relations in Malaysia”, *INSAN*, (1997): 127.

Amuda, Yusuff Jelili. “Child Rights Under Syariah Law with Special Reference to Nigeria”, *Shariah Law Reports* 3, (2010): 18-27.

Anisah Che Ngah, “Akta Perlindungan Kanak-Kanak 1991”, *Malaysian Journal of Law and Society* 1, (1997): 103-120.

Baharuddeen Abu Bakar, “One-Spouse Conversion to Islam: The Right (And Duty) Of The Convert Muslim Spouse To Divorce His/Her Non-Muslim Spouse”, *Shariah Law Reports* 2, (2011): i-xviii.

Bates, Frank. “Two Recent Australian Custody Cases”, *Journal of the International And Comparative Law Quarterly*, Vol. 25, No.2, (1976): 15-26.

Bruce Hardy, Ethic. “Justice, Law And The British Columbia Child Welfare System: Do Government Reports Really Improve Child Welfare Practice?”, *Journal Of Relational Child And Youth Care Practice*, Volume 26 No. 4, (2012): 1-12.

Dr. Ahangar, Muhammad Altaf Hussain. "Effects of Change of Religion on Marriage and Maintenance Obligation: Judicial Responses in Malaysia", [1995] 3 *CLJ* lxxvii.

Dr. Hajjah Mehrun Siraj, "Islam and Human Rights", *Malaysia Journal on Human Rights (SUHAKAM)*, Jilid 2, No. 3, (2008): 25-55.

Dr. Najibah Mohd Zain, "The Rights of Conversion and Its Effect in Relation to Human Rights", *Suruhanjaya Hak Asasi Manusia Malaysia* 4, (2008): 24-55.

Dr. Normi Abdul Malek, "Factors Determining Welfare of the Child in Malaysian Civil Law of Custody: An Analysis of Decided Cases", *Jurnal Undang-undang Dan Masyarakat* 15, (2011): 169-178.

_____, "Welfare of the Child as the Paramount Consideration in Custody Cases: A Comparative Study of Civil and Islamic Laws in Malaysia", (*Jurnal Tidak Terbitkan*): 5-8.

Khadijah Mohd Khambali @ Hambali dan Mohd Herzali Mohd Haled, "Toleransi Beragama dan Amalannya di Malaysia: Rujukan Kepada Artikel 11 Perlembagaan Persekutuan Malaysia", *Jurnal Usuluddin* 27, (2008): 81-92.

"Laporan Kebebasan Beragama Antarabangsa Malaysia", *Biro Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Buruh*, (2008): 1-3.

Lenroot, Katherine F. "The Welfare Of Children", *The University Of Chicago Press: American Journal Of Sociology*, Volume 40, No.6, (1935): 1-15.

Leong, Wai Kum. "Custody: Welfare of Infants (The Eng Kim Iwn Yew Peng Siong [1977] 1 *MLJ* 234)", *Malaya Law Review* 19, (1977): 234.

Mohamed Azam Mohamed Adil, "Hak Tukar Agama Dalam Perlembagaan Malaysia: Konflik Antara Kebebasan Beragama dan Hukum Islam", *Jurnal Syariah*, Jilid 11.1, (2003): 23-46.

Mohd Rumaizuddin Ghazali, "Hak Kanak-Kanak Dalam Islam", *Minda Madani Online*, Kuala Lumpur, (2007): 1-5.

Myricks, Noel. dan Ferullo, Donna L. "Race And Child Custody Disputes", *Journal Of Family Relation; National Council On Family Relations*, Volume 35, No. 2, (1986): 68-82.

Narizan Abdul Rahman, "Conversion of Minor to Islam In Malaysia: Whither Consent of Parents?," *Jurnal Syariah*, Jilid 16, (2008): 585-602.

Noor Aziah Mohd Awal, "Pertukaran Agama; Hak Jagaan Anak- Isu dan Masalah", 3 *MLJ* xxxiv, (2004): xxxiv-xlvi.

_____, “A Child’s Right to Religion in Malaysia: An Overview”, *Jurnal Undang-Undang IKIM*, Jilid 9, (2005): 289-309

_____, “Hak Kanak-Kanak Di Malaysia: Ke Arah Mana?”, 2 *MLJ* lxxxviii (2009): lxxxviii-cxxiii.

Nuraisyah Chua Abdullah, “Parents Obligation Towards Maintenance Of Children In Tertiary Education: An Overview Of The Islamic Law And Family Laws In Malaysia In Comparison With UK”, *Malayan Law Journal* 5, (2006): cvi-cxix.

O’Donovan, Katherine, “Defining The Welfare of The Child In Contested Custody Cases Under Malaysian Law”, *Journal Of Malaysia And Comparative Law* 7, (1980): 7-29.

Rohaida Nordin, “Malaysian Perspective on Human Rights”. *Jurnal Undang-Undang*, (t.t): 1-7.

Scolnicov, Anat. “The Child’s Right to Religious Freedom And Formation of Identity”, *International Journal of Children’s Rights* 15, (2007): 1-17.

Shamrahayu A. Aziz, “Apostasy and Religious Freedom: A Respon to Thio Li-Ann”, *Malaysia Law Journal* 21, (2007): i-x.

_____, “Muslims Right to Freedom of Religion in Malaysia: Piercing Through the Confusion and Contradictions”, *Malaysia Law Journal* 7, (2007): cxxvi-cxli.

_____, “Propagation of Religious Doctrines to Muslims: A Legal Perspective, *Malayan Law Journal Articles* 2, (2010): cx-cxxiv.

Suzana Muhamad Said et al. “Implikasi Perundangan Apabila Berlaku Pemelarian Kanak-Kanak Oleh Ibu Atau Bapa Keluar Dari Malaysia: Beberapa Contoh-Contoh Kes Dan Pendekatan Kehakiman Di Australia Dan United Kingdom”, *Malayan Law Journal Articles* 6, (2011): xvii-xxxiii.

Watson, Mary Ann. “Defining The Best Interest Of The Children”, *Journal Of Family Realation, National Council On Family Relations*, Volume 30, No.3, (1981): 6-11.

Yong, Chiu Mei. “The Aftermath of Susie Teoh-Are Parental Rights Supreme?”, *Journal Malaysia Comparative of Law* 18, (1991): 129-145.

Zaini Nasohah et al, “Status Agama Anak Bagi IbuBapa Yang Memeluk Agama Islam Di Malaysia”, *Jurnal Syariah* 2, (2010): 433-452.

Zainul Rijal Abu Bakar et al, “Kedudukan Kebajikan dan Hak Anak Bukan Islam Apabila Ibu Atau Bapa Memeluk Islam: Pendekatan Perundangan Syariah dan Perlembagaan Persekutuan”, *Shariah Law Report* 3, (2009): 1-19.

Zanariah Binti Noor, "Agama Dan Akhlak: Satu Analisa Kelayakan Pengasuh Dalam Kes Hadanah", *Jurnal Syariah* 12.1, (2004): 43-68.

_____, "Melarikan Anak Ke Luar Negara: Kawalan Undang-Undang Di Malaysia Dan Di Bawah The Hague Convention On The Civil Aspect Of International Child Abduction 1980", *Jurnal Syariah* 18:1, (2010): 40-56

Zulkifli Hasan dan Norfadhilah Mohd Ali, "Kedudukan Murtad Menurut Perspektif Undang-Undang Di Malaysia", *Shariah Law Reports* 1, (2007): 44-58.

Zulkifly Muda, "Hak Hadanah Dalam Konversi Agama: Kajian Perbandingan Antara Islam Dengan Perundangan Malaysia", *KANUN* 16,4, (2004): 14-31

BAB DALAM BUKU

Abidah Abdul Ghafar, "Legal Protection of Children's Rights Across The Age: An Overview In Malaysia." Dalam *Issues in Law and Syariah*, Nilai; Universiti Sains Islam Malaysia, 2007.

Chee, Heng Leng. et.al. "Muslim-Non-Muslim Marriage, Rights, And The States In Southeast Asia." Dalam *Muslim-Non-Muslim Marriage Political And Cultural Contestations In Southeast Asia*, Singapura: Institute Of Southeast Asian Studies, 2009.

Daud Muhamad, "Nafkah: Permasalahan Dan Penyelesaian." Dalam *Manual Undang-undang Keluarga Islam*, ed. Abdul Monir Yaacob dan Siti Shamsiah Md Supi, Kuala Lumpur: Institut Kefahaman Islam Malaysia, 2006.

M.Yousuf Saraf, "Evolution of the Concept of Human Rights and the Role of the United Nations." Dalam *Islamic Concept of Human Right*, Lahore: The Book House, 1978.

Mohamed Azam Mohamed Adil, "Kebebasan Beragama dan Hukuman Ke Atas Orang Murtad Di Malaysia", Dalam *Mahkamah Syariah Di Malaysia Pencapaian dan Cabaran*, Kuala Lumpur; Universiti Malaya, Cetakan Pertama 2005.

Najibah Mohd Zain, "Women's Rights In Islam", Dalam *Human Rights Law: International, Malaysian and Islamic Perspectives*, Selangor; Thomson Reuters, 2012.

Nehemia Levtzion, "Toward A Comparative Study Of Islamization", Dalam *Islam In Africa And The Middle East Studies On Conversion And Renewal*, Great Britain: Ashgate Variorum, 2007.

Noor Aziah Mohd Awal, "Child Act 2001 How Far Does It Conform To The UNCRC?", Dalam *Siri Mimi Kamariah: Akta Kanak-kanak 2001*, ed. Siti Zaharah Jamaluddin, Norchaya Talib dan Jal Zabdi Mohd Yusof, Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya, 2002.

Prof. Tan Sri Datuk Ahmad Bin Mohamed Ibrahim et al., "Pertukaran Agama Islam", Dalam *Manual Undang-undang Keluarga Islam*, ed. Abdul Monir Yaacob dan Siti Shamsiah Md Supi, Kuala Lumpur; Institut Kefahaman Islam Malaysia, Cetakan Ketiga, 2000.

KERTAS PERSIDANGAN / TESIS / DISERTASI

Ahmad Rizki Bin Abdul Jalil, "The Adequacy of Law in Protecting Childeren's Vulnerability as a Witness in Criminal Trial", Disertasi Sarjana, Universiti Islam Anatarabangsa Malaysia, Selangor, 2010.

Dato' Abdul Kadir Bin Sulaiman, "Kedudukan Agama Islam Dalam Perlembagaan Persekutuan", Makalah, Seminar Pemahaman Kedudukan Islam Dalam Perlembagaan Persekutuan, Institut Kefahaman Islam Malaysia, 2001.

Dr. Farawahida Binti Mohd Yusof et.al. "Kaedah Penyelesaian Dalam Menangani Pertukaran Agama Dalam Kalangan Masyarakat Melayu-Islam Di Johor, Selangor dan Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur", Universiti Teknologi Malaysia, 2008.

Farah Nini Haji Dusuki, "The Law to Conversion To Islam: A Comparative Study With Special Reference To The Position In Malaysia", Disertasi Sarjana, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, Selangor, 1992/1993.

Haji Mohd Nasir Bin Disa, "10 Tanggapan Salah Mengenai Kedudukan Islam Di Malaysia", Makalah, Konvensyen Pemacu Transformasi Sistem Perundangan Islam Di Malaysia Anjuran Institut Kefahaman Islam Malaysia dan Majlis Aagama Islam Selangor, 2011.

Latifah Abdul Aziz, "Pemeluk Islam salah Sorang Pasangan Perkahwinan Sivil Dan Implikasinya Terhadap Hak Hadanah", Disertasi Sarjana, Universiti Malaya, Kuala Lumpur, 2012.

Mahamad Naser Bin Disa, "Kedudukan Islam Dalam Perlembagaan, Makalah, Seminar Pemahaman Kedudukan Islam Dalam Perlembagaan Persekutuan", Institut Kefahaman Islam Malaysia, 2011.

Narizan Abdul Rahman, "Child Abuse; Protection Afforded By Law", Disertasi Sarjana, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, Selangor, 1993/1994.

_____, “Legal Implications of Conversion to the Religion of Islam In Malaysia: An Analytical Appraisal of Law and Judicial Interpretations”, Tesis Kedoktoran, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, Selangor, 2011.

Nurhalida Mohamed Kamil, “The Universal Declaration of Human Rights And Renunciation Of Faith”, Makalah, International Confrence In Religion, Law, And Governance (IAIS), Kuala Lumpur, 2010.

Nurhalifah Musa, “Kebebasan Beragama di Malaysia: Kajian Antara Hak Asasi Manusia Dalam Islam Dan Deklarasi Hak Asasi Manusia Sejagat 1948”, Disertasi Sarjana, Kuala Lumpur: Universiti Malaya, 2007.

Shamrahayu A. Aziz, “Teori dan Realiti Kebebasan Beragama dalam Perlembagaan Persekutuan”, Makalah, Seminar Pemahaman Kedudukan Islam Dalam Perlembagaan Persekutuan di Institut Kefahaman Islam Malaysia, 2011.

Sharifah Nooraida Binti Wan Hassan, “Hak-Hak Wanita Mualaf Dalam Jagaan Anak (Hadhānah) Menurut Ordinan Undang-undang Keluarga Islam (Sarawak) 2001”, Disertasi Sarjana, Pengajian Islam Universiti Malaya, Kuala Lumpur, 2009.

Waheeda Kamalam Ambigay Binti Abdullah, “Conversion and Apostasy in The Context of Freedom of Religion”, Disertasi Sarjana Undang-Undang Perbandingan, Kuliyyah Undang-Undang Ahmad Ibrahim, Gombak: Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, 1999.

Zulkifli Bin Muda, “Pertukaran Agama dan Mazhab: Implikasinya Terhadap Undang-Undang Diri di Malaysia”, Tesis Sarjana, Universiti Kebangsaan Malaysia Bangi.

AKHBAR

New Straits Times, Sunday 14 July 2013.

Sin Chew 2, 2008.

The Star, 2009.

Utusan Malaysia, 22 Januari 1998.

KAMUS / ENSIKLOPEDIA

Dictionary of Law, Kuala Lumpur: International Law Books Services, 2001.

Dictionary of Legal Terms, Fourth Edition, New York: Barron's Educational Series, Inc., 2008.

El-Morshedy's Dictionary of Law English/Arabic, Alexandria: Dar El Gamaa El-Gadida, 2010.

Encyclopedia of Civil Litigation Forms and Procedure, Malaysia: Lexis Nexis, 2013.

Ensiklopedia Al-Quran, Cetakan Pertama, Indonesia: Gema Insani, 2007.

Faruqi's Law Dictionary English-Arabic, Fourth Edition, Beirut: Librairie Du Liban 1982.

Osborn's Concise Law Dictionary, Eleventh Edition, London: Sweet and Maxwell, 2009.

Oxford Dictionary Advanced Learner's English – Malay Dictionary, BESTA Electronic Dictionary.

LAMAN SESAWANG

<http://www.faqs.org/childhood/In-Ke/Islam.html>

<http://www.jstor.org/stable/421388>

<http://www.rcmp.grc.ca/pdfs/NCD>

<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

<http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>

<http://ezproxy.um.edu.my:2068/my/legal/search/homesubmitForm.do>